

UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

**COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE
DES TRIBUNAUX CIVILS
FRANÇAIS ET ALLEMANDS**

(Etude comparative)

THÈSE

pour le

DOCTORAT D'UNIVERSITÉ

présentée et soutenue le 21 Juin 1963

par

Hubert BAUER

MEMBRES DU JURY

Président : M. le Professeur H. BATIFFOL

Assesseurs : M. le Professeur B. GOLDMAN

M. le Professeur R. PERROT

DALLOZ

PARIS

1965



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548803_0085

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT



UNIVERSITÉ DE PARIS
FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES

COMPÉTENCE JUDICIAIRE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX CIVILS FRANÇAIS ET ALLEMANDS

(Etude comparative)

THÈSE

pour le

DOCTORAT D'UNIVERSITÉ

présentée et soutenue le 21 Juin 1963

par

Hubert BAUER

MEMBRES DU JURY

Président : M. le Professeur H. BATIFFOL

Assesseurs : M. le Professeur B. GOLDMAN

M. le Professeur R. PERROT

DALLOZ

PARIS

1965

*La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être consi-
dérées comme propres à leurs auteurs.*

PRÉFACE

Le signataire de cette Préface est doublement heureux de présenter cet ouvrage consacré à la « Compétence judiciaire internationale des tribunaux civils français et allemands ».

Le premier motif de satisfaction vient de ce que ce travail est l'œuvre d'un jeune juriste allemand qui, devant la Faculté de Droit et des sciences économiques de Paris, présenta l'objet de ses recherches comme thèse de doctorat. Après une soutenance très remarquée, ce grade universitaire lui fut accordé avec la « mention très bien » et, en outre, la Faculté de Droit de Paris retint cette thèse pour conférer à son auteur le titre de lauréat. Le fait vaut d'être noté, car, s'agissant d'un doctorat d'Université, un tel succès est déjà, en soi, un événement digne de remarque. On ne trahira aucun secret en ajoutant que le jury fut unanime à souhaiter la publication rapide de cet ouvrage qui, en consacrant les mérites personnels de M. BAUER, fait honneur tout à la fois à la science juridique allemande et à l'Université française.

Un second motif de satisfaction s'ajoute au premier : il concerne l'objet même de cette étude. L'auteur n'a pas hésité à mesurer ses forces à l'un des sujets les plus complexes qui soit puisqu'il s'agit d'une thèse de droit comparé français et allemand sur une question de droit international privé concernant plus spécialement la compétence judiciaire des tribunaux civils. Il est toujours malaisé d'explorer des questions qui se situent aux confins de disciplines différentes par leur objet et leurs méthodes : et, trop souvent, les curiosités de la doctrine s'arrêtent dès que la matière échappe aux cadres habituels des spécialisations académiques. Chaque auteur, par modestie ou simple prudence, renonce à poursuivre ses investigations au-delà du domaine qui lui est familier, abandonnant ainsi aux braconniers du droit une multitude d'espaces vierges de toute doctrine. Pour y voir clair, il faut attendre le jour où, à force d'intelligence et de ténacité, un « pionnier » consent à briser les cloisonnements dogmatiques. Il n'est pas excessif d'affirmer que M. BAUER est un de ces jeunes pionniers dont il convient de louer non seulement la maîtrise juridique, mais aussi la parfaite connaissance de la langue française.

* * *

Dans le cadre de cette préface, il serait hors de propos de résumer en quelques lignes un ouvrage dont la densité n'autorise pas qu'on en mutile la substance. Pour en apprécier toute la richesse,

il faut le lire de la première à la dernière page. Qu'il nous soit permis cependant d'insister sur les quelques idées générales qui charpentent tous les développements.

D'emblée, M. BAUER dissocie la compétence judiciaire de la compétence législative, afin de rappeler et de justifier le principe selon lequel l'application d'une loi étrangère au fond du litige ne saurait entraîner l'incompétence du tribunal saisi. Cette vérité, qui constitue l'un des fondements de la science des conflits, méritait une explication, car on oublie trop souvent que l'intervention du juge peut se manifester à des degrés divers. Sans doute, le rôle habituel du juge est-il de trancher une contestation et, dans cette mesure, l'application d'une loi étrangère n'est certainement pas un obstacle de principe à l'exercice de son pouvoir de juridiction. Mais il peut arriver que le rôle du juge soit infiniment plus complexe et que son intervention soit sollicitée, moins pour trancher un litige, que pour contribuer à la mise en œuvre de certains droits privés. Le juge est alors invité à parachever l'œuvre du législateur. La dissociation entre la compétence judiciaire et la compétence législative cesse d'être absolue et, dans ces conditions, il est permis de se demander si le seul juge compétent ne devrait pas être celui qui dépend de la souveraineté du législateur dont il faut appliquer la loi. Ainsi apparaît toute une série de situations marginales — que les spécialistes de la procédure considéraient généralement comme des cas de « juridiction gracieuse » — et au sujet desquelles l'internationaliste est inévitablement conduit à se demander quelle est exactement la fonction du juge. M. BAUER a consacré de très larges développements à ces cas aberrants, pour en conclure très justement que, par dérogation à la règle générale, le tribunal saisi cesse d'être compétent toutes les fois que la loi étrangère attribue au juge une activité incompatible avec le rôle que lui confère sa propre loi de procédure.

Après avoir rappelé ces principes, l'auteur s'emploie à déceler les chefs de compétence en matière internationale, c'est-à-dire les éléments qui doivent être pris en considération pour localiser le litige et déterminer ainsi la juridiction compétente. Au seuil de cette recherche, M. BAUER, s'appuyant sur les solutions dégagées par les jurisprudences française et allemande, constate que la compétence internationale est déterminée à titre principal par les règles internes de la compétence territoriale. Mais l'auteur ne se borne pas à constater : il s'efforce de justifier une solution dont il reconnaît qu'elle n'a pas été admise sans réserve, spécialement en France. Et, de fait, il est bien certain que, dans une perspective internationale, la détermination du juge compétent ne se réduit pas à une simple question de répartition territoriale entre des juridictions de nature identique, ayant une égale vocation à connaître du litige, selon des critères dont, en droit interne, on se plaît à affirmer qu'ils sont commandés, sinon exclusivement du moins

principalement, par des considérations d'intérêt privé. En matière internationale, les dimensions sont nécessairement plus vastes. Par la force des choses, le phénomène de la frontière modifie les données du problème, pour la simple raison que la détermination du juge compétent met en conflit des juridictions appartenant à des souverainetés différentes et dont, par suite, les structures ne sont pas rigoureusement identiques. M. BAUER, ne cherche pas à éluder la difficulté et, d'ailleurs, les arguments qu'il présente ne manquent pas de pertinence. Mais on est alors conduit à s'interroger sur la notion même de compétence ; en particulier, on peut se demander si, parfois, cette notion n'est pas abusivement confondue avec la vocation de juger et si, pour cette raison, il ne serait pas opportun de reprendre une distinction, qui transparaît en filigrane chez les anciens auteurs de la procédure, entre, d'une part, la compétence proprement dite et, d'autre part, le pouvoir juridictionnel. Une fois de plus, la science des conflits jette une lumière crue sur un problème qui, en droit interne, passe généralement inaperçu.

Le particularisme de la compétence judiciaire en matière internationale se manifeste d'ailleurs clairement par la nécessité où l'on se trouve d'introduire un certain nombre de « chefs complémentaires ». A cet égard, il est significatif d'observer l'importance respective que les systèmes judiciaires français et allemand attachent à la nationalité et au forum patrimonii : cette seule comparaison pourrait suggérer maintes réflexions qui dépasseraient les strictes limites du droit international. De toute manière, la référence de principe aux règles internes de la compétence territoriale oblige à se soucier de l'éventualité où l'application de ces règles aboutirait, soit à un conflit positif de compétence, soit à un conflit négatif de nature à entraîner un véritable déni de justice. L'auteur a longuement insisté sur toutes ces questions dont l'intérêt pratique est évident. Mais, d'un point de vue plus théorique, la prise en considération de tous ces « chefs complémentaires » atteste à l'évidence que les règles internes de la compétence territoriale ne peuvent être retenues qu'à titre de principe, sous le bénéfice d'un certain nombre de transpositions rendues nécessaires par la différence de perspective.

Au fil des pages, le lecteur trouvera une foule d'enseignements qui, toujours, prennent appui sur de solides références constamment illustrées par des exemples concrets. Il est superflu d'ajouter que tous ces développements sont de nature à éclairer d'un jour nouveau les institutions les plus familières aux juristes français et allemands. La science des conflits et le droit comparé, chacun selon des méthodes particulières, ont la vertu magique de faire découvrir aux esprits curieux des horizons souvent insoupçonnés. Ici, la magie est double puisque M. BAUER a fait, tout à la fois, œuvre d'internationaliste et de comparatiste.

Pour mener cette tâche à bonne fin, il fallait être en mesure de manier avec une même aisance la langue française et la langue allemande ; il fallait aussi avoir le souci de la clarté et posséder surtout une solide culture juridique. M. BAUER nous donne aujourd'hui la preuve qu'il n'a pas présumé de ses forces et que son Président de thèse, M. le Professeur BATIFFOL — à qui revient l'honneur d'avoir suggéré le sujet et dirigé les recherches — a su déceler chez ce jeune auteur toutes les qualités d'un juriste dont la maîtrise s'affirme. Nous souhaitons que cet ouvrage, qui illustre magnifiquement l'universalité de la science juridique, trouve en France et en Allemagne, toute l'audience qu'il mérite.

Paris, le 4 juin 1965

Roger PERROT,

Professeur de Droit judiciaire privé à la Faculté
de Droit et des sciences économiques de Paris

ABRÉVIATIONS

- A. C. P. : *Archiv für civilistische Praxis* (tome, page).
- Arb. G. : *Arbeitsgericht*.
- A. W. D. : *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters* (année, page).
- VON BAHR, I. P. R. : VON BAHR, *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2 vol., 1889.
- BARTIN, *Principes* : BARTIN, *Principes de droit international*, 3 vol. 1931 à 1935.
- BATIFFOL, *Traité* : BATIFFOL, *Traité élémentaire de droit international privé*, 3^e éd. 1959.
- BATIFFOL, *Cours* : BATIFFOL, *Les Liens de la Compétence judiciaire et de la Compétence législative, Cours de Doctorat 1960-61*, Université de Paris, Institut des Hautes Etudes Internationales (polyc.).
- BAUMBACH-LAUTERBACH, Z. P. O. : BAUMBACH-LAUTERBACH, *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*, 26^e éd., 1961.
- Bay. Ob. L. G. : *Bayerisches Oberstes Landesgericht*.
- Bay. Ob. L. G. Z. : *Entscheidungssammlung des Bayerischen Obersten Landesgerichts* (année, page).
- B. B. *Der Betriebsberater* (année, page).
- B. G. B. : *Bürgerliches Gesetzbuch*.
- B. G. Bl. : *Bundesgesetzblatt*.
- B. G. H. : *Bundesgerichtshof*.
- B. G. H. Z. : *Amtliche Sammlung des Bundesgerichtshofes, rechtsprechung in Zivilsachen* (tome, page).
- Bull. civ. : *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation. Chambres civiles*.
- Clunet : *Journal du droit international privé*, fondé par E. CLUNET en 1874, continué à partir de 1915 sous le titre *Journal du droit international* (année, page).
- D. : *Recueil Dalloz*.
- D. A. Vorm. : *Der Amtsvormund, Rundbrief des Deutschen Instituts für Vormundtschaftswesen* (année, page).
- E. G. B. G. B. : *Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch*.
- E. J. F. : *Sammlung von Entscheidungen aus dem Jugend - und Familienrecht*.
- ERMAN-ARNDT, B. G. B. : ARNDT in ERMAN-GOERKE, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2^e éd., 1958.
- ERMAN-MARQUORDT, B. G. B. : MARQUORDT in ERMAN-GOERKE, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2^e éd., 1958.
- Fam. R. Z. : *Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht* (année, page).
- F. G. G. : *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit*.

- FRANKENSTEIN, I. P. R. : FRANKENSTEIN, *Internationales Privatrecht*, 4 vol., 1926 à 1935.
- G. P. : *Gazette du Palais*.
- G. R. U. R. : *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* (année, page).
- HABICHT, I. P. R. : HABICHT, *Internationales Privatrecht*, 1907.
- HABSCHEID-LENT, F. G. G. : HABSCHEID-LENT, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 1962.
- Hans. R. G. Z. : *Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift* (année, page).
- H. R. R. : *Höchstrichterliche Rechtsprechung* (année, numéro de la décision).
- I. P. R. : *Internationales Privatrecht*.
- I. P. Rspr. : *Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts* (année, numéro de la décision).
- I. Z. P. R. : *Internationales Zivilprozessrecht*.
- JANSEN, F. G. G., *Erg.*, 1962 : JANSEN, *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Ergänzung 1962 des Handkommentars*.
- J. C. P. : *Juris-Classeur Périodique (Semaine Juridique)* (année, partie, numéro de la décision).
- J. Cl. dr. int. : *Juris-Classeur de droit international*, 5 vol. (sur feuillets mobiles).
- J. R. : *Juristische Rundschau* (année, page).
- J. Z. : *Juristenzeitung* (année, page).
- KEGEL, I. P. R. : KEGEL, *Internationales Privatrecht*, 2^e éd., 1964.
- K. G. : *Kammergericht Berlin*.
- K. G. J. : *Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts* (tome, page).
- Le droit international de la famille : Le droit international de la famille en France et en Allemagne, Exposé et comparaison des solutions en vigueur dans les deux pays*, Publication de la Société de législation comparée et de la Gesellschaft für Rechtsvergleichung, Tübingen-Paris, éd. française (1954), éd. allemande (1955).
- L. G. : *Landgericht*.
- Leipz. Z. : *Leipziger Zeitschrift* (année, page).
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis* : LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Droit international privé, Précis Dalloz*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, 1962.
- LEWALD, I. P. R. : LEWALD, *Das deutsche internationale Privatrecht*, 1931.
- L. M. : *Das Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen, herausgegeben von LINDENMAIER und MÖHRING* (paragraphe de la loi et numéro de la décision).
- MATTHIES, *Internationale Zuständigkeit* : MATTHIES, *Die deutsche internationale Zuständigkeit*, 1955.
- M. D. R. : *Monatsschrift für Deutsches Recht* (année, page).
- M. u. W. : *Markenschutz und Wettbewerb* (année, page).
- NIBOYET, *Traité* : NIBOYET, *Traité de droit international privé français*, 6 t., 1947-50.
- NIBOYET, *Manuel* : NIBOYET, *Manuel de droit international privé*, 2^e éd., 1928.
- N. J. W. : *Neue Juristische Wochenschrift* (année, page).
- NUSSBAUM, I. P. R. : NUSSBAUM, *Deutsches internationales Privatrecht*, 1932.

- Nouv. R. de d. i. p.* : *Nouvelle Revue de droit international privé* (de 1934 à 1949) (année, page).
- O. L. G. Rspr.* : *Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte* (année, tome, page).
- O. L. G.* : *Oberlandesgericht*.
- PALANDT-LAUTERBACH, B. G. B. : LAUTERBACH in PALANDT, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 21^e éd., 1961, art. 7 à 31 E. G. B. G. B.
- PIKART et HENN, F. G. G. : PIKART et HENN, *Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 1963.
- PILLET, *Traité* : PILLET, *Traité pratique de droit international privé*, 2 vol., 1923.
- RAAPE, I. P. R. : RAAPE, *Deutsches internationales Privatrecht*, 5^e éd., 1961.
- RAAPE-STAUDINGER : RAAPE in STAUDINGER, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9^e éd., 1931, art. 7 et s. E. G. B. G. B.
- Rabels. Z.* : *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, begründet von ERNST RABEL (année, page).
- R. A. G.* : *Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts* (tome, page).
- Revue* : *Revue critique de droit international privé*, avant 1934 : *Revue de droit international privé* (année, page).
- Rpfleger* ou *Rechtspfleger* : *Der Deutsche Rechtspfleger* (année, page).
- R. G.* : *Reichsgericht*.
- R. G. Bl.* : *Reichsgesetzblatt*.
- R. G. Z.* : *Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* (tome, page).
- RIEZLER, I. Z. P. R. : RIEZLER, *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949.
- ROSENBERG, *Lehrbuch* : ROSENBERG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 9^e éd., 1961.
- SCHLEGELBERGER, F. G. G. : SCHLEGELBERGER, *Kommentar zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit*, 2 vol., 6^e éd. 1952, 7^e éd., 1956.
- Seuffert Arch.* : *Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten* (tome, numéro de la décision).
- Seuff. Bl.* : *Seufferts Blätter für Rechtsanwendung in Bayern* (tome, page).
- SOERGEL-KEGEL : KEGEL in SOERGEL-SIEBERT, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 5, 9^e éd., 1961.
- St. A. Z.* : *Das Standesamt (Zeitschrift für Standesamtswesen)* (année, page).
- STEIN-JONAS, Z. P. O. : STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 18^e éd., 1956, mise à jour 1961, 19^e éd., 1964 (§§ 1-18 Z. P. O.).
- SURVILLE, *Cours* : SURVILLE et ARTHUYS, *Cours élémentaire de droit international privé*, 5^e éd., 1910.
- Warn. R.* : *Warneyer, die Rechtsprechung des Reichsgerichts* (année, numéro de la décision).
- WEISS, *Traité* : *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 6 vol., 2^e éd., 1907 à 1913.
- WEISS, *Manuel* : *Manuel de droit international privé*, 9^e éd., 1925.
- WIECZOREK, Z. P. O. : WIECZOREK, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5 vol., 1957 à 1959.

W. M. : *Wertpapier-Mitteilungen*, Frankfurt a. M., Teil IV B, *Wertpapier-und Bankfragen* (année, page).

WOLFF, I. P. R. : WOLFF,¹ *Das Internationale Privatrecht Deutschlands*, 3^e éd., 1954.

W. R. P. : *Wettbewerb in Recht und Praxis* (année, page).

Z. I. R. : *Zeitschrift für internationales Recht* (année, tome, page).

Z. P. O. : *Zivilprozessordnung*.

Z. Z. P. : *Zeitschrift für Zivilprozess* (année, page).

INTRODUCTION

1. — Sur le plan interne, le problème de la compétence judiciaire des tribunaux civils consiste à déterminer la nature et le degré de la juridiction (compétence d'attribution ou *ratione materiae, sachliche und funktionelle Zuständigkeit*), et de préciser ensuite, parmi tous les tribunaux de même degré et de même nature, celui qui, en raison de sa situation géographique, doit être saisi (compétence territoriale ou *ratione personae vel loci, örtliche Zuständigkeit* ou *Gerichtsstand*). Les règles de compétence d'attribution ou de compétence territoriale suffisent à résoudre la question de la compétence des tribunaux civils, si les causes dont ils sont saisis ne comportent pas d'éléments d'extranéité.

Mais le problème n'est plus le même s'il s'agit de litiges où entre un élément d'extranéité tenant soit à la nationalité étrangère de l'une des parties, soit à la situation à l'étranger des biens, du lieu de commission des actes ou de survenance des faits. Il ne s'agit alors plus de la répartition des domaines d'activité entre les divers tribunaux civils d'un Etat donné, mais de la question de savoir si cet Etat fait entrer ce litige dans le domaine d'activité de ses tribunaux pris dans leur ensemble. C'est le problème de la « compétence internationale » (1) des tribunaux internes ou, d'après la terminologie de Bartin (2), celui de la « compétence générale directe ». En Allemagne, l'expression « *internationale Zuständigkeit* » est généralement employée par les auteurs modernes et la jurisprudence (3), mais on trouve aussi les termes *Gerichtsbarkeit* et *staatliche Zuständigkeit* (4).

2. — A défaut d'un règlement supranational répartissant les domaines d'activité des tribunaux des différents pays, chaque pays est amené à élaborer ses propres règles de compétence internationale (5). De là résulte la diversité des solutions retenues dans

(1) Cf. BATIFFOL, *Traité*, nos 682, 683 ; cf. aussi Civ. 19 oct. 1959 (deux arrêts), (*Revue* 1960, 215).

(2) *Principes*, t. I, § 124, p. 310, § 127, p. 317 ; v. déjà *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Clunet, 1904, p. 5 et s.

(3) Cf. p. ex. STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 198 et s., MATTHIES, *Die deutsche internationale Zuständigkeit*, p. 1 et s. et la note 1 *ibid.* ; cf. B. G. H. 9 février 1960 (*W. M.* 1960, 441, *A. W. D.* 1960, 101), R. G. 16 mai 1938 (*R. G. Z.* 157, 389).

(4) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 198 et s., MATTHIES, *op. cit.*, *loc. cit.*

(5) V. p. ex. : NEUNER, *Internationale Zuständigkeit*, p. 13 et s. ; REU, *Staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht*, p. 48 et s. ; NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 388 ; RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 204 ; GAMILLSCHEG, *Internationale Zuständigkeit und Entscheidungsharmonie*, p. 32 ; SOERGEL-KEGEL, *Kommentar*

les différents systèmes nationaux de compétence internationale. De cette diversité, la comparaison des systèmes allemand et français donne un exemple intéressant.

Le but de cette étude s'identifie avec celui du droit international privé comparé : « Chercher à démêler les causes de la diversité des solutions, à apprécier l'adaptation de celles-ci aux problèmes à résoudre, et à étudier dans quelle mesure l'identité des problèmes permet d'envisager une unification des règles et dans quels cas » (6).

3. — La question de la compétence internationale joue un rôle important dans un monde où les relations internationales se multiplient sans cesse, où, par conséquent, les tribunaux sont de plus en plus souvent saisis de litiges à caractère international. Signalons par exemple que dans la République fédérale d'Allemagne et à Berlin-Ouest le nombre annuel des adoptions où l'un des intéressés était étranger s'est élevé de 22.000 à 25.000 dans les dernières années (7). En effet, pour les individus, il est de première importance de savoir s'ils peuvent demander justice aux tribunaux internes dans les affaires internationales ou s'ils doivent s'adresser à des tribunaux étrangers souvent très éloignés. Mais il y a plus : savoir si les juges internes sont internationalement compétents, c'est savoir quelle est la procédure à suivre, car elle est déterminée par la loi du juge saisi. Ceci est vrai aussi du système de conflits de lois. En raison de la diversité des solutions qui sont retenues dans les divers systèmes nationaux quant à la désignation de la loi applicable, à l'admission du renvoi, aux qualifications et aux exigences de l'ordre public, la loi appliquée par le juge interne peut être différente de celle appliquée par les juges d'un pays étranger. Même lorsque le juge interne applique la loi qu'appliquerait le juge étranger, l'interprétation donnée peut être différente ; le contrôle de l'interprétation donnée à la loi étrangère par les juges du fait peut être refusé. L'appréciation par les juges internes des faits constatés, des moyens de preuve, peut elle aussi être différente de celle donnée par des juges étrangers. La décision rendue par des tribunaux internes sera exécutoire de plein droit, tandis qu'un jugement étranger est soumis à l'exequatur ou, au moins, à un contrôle dont dépend son efficacité dans le pays d'importation. Il se peut même que tout effet de droit lui soit refusé.

zum B. G. B., 9^e éd., t. V, 1961, avant art. 7 E. G. B. G. B., n° 303 ; v. pour la France : PILLET, *Traité*, t. II, n° 694, p. 653 ; NIBOYET, *Traité*, t. VI, n°s 1715, 1716 ; BARTIN, *Principes*, t. I, § 120 ; BATIFFOL et FRANCESCAKIS, in *Dalloz, Rép. de proc. civ. et com.*, v° *Compétence internationale*, n° 6 ; BATIFFOL, *Traité*, n°s 20 et s.

(6) BATIFFOL, *Traité*, n° 23, p. 24.

(7) *Frankfurter Allgemeine Zeitung für Deutschland*, 11 août 1962, « *Kinderheim für Adoptionen* ».

4. — Dans cette étude, nous n'avons pas à traiter le problème de la compétence internationale des tribunaux étrangers (compétence internationale indirecte) qui se pose essentiellement lorsqu'il s'agit d'apprécier la valeur d'un jugement étranger. Cependant, ce problème peut avoir une influence sur le règlement de la compétence internationale des tribunaux internes (compétence internationale directe), par exemple lorsqu'il s'agit de savoir si elle dépend de la reconnaissance de la décision rendue par les tribunaux internes à l'étranger, ou si elle peut résulter d'un renvoi de compétence fait par les règles de compétence internationale d'un pays étranger aux tribunaux internes. Dans la mesure où cette influence se fera réellement sentir, nous en parlerons succinctement.

5. — L'objet de cette étude étant la compétence internationale des tribunaux civils, il y a lieu d'y englober non seulement l'activité des tribunaux civils en matière contentieuse, mais aussi leur rôle en matière gracieuse. Indépendamment, en effet, du caractère particulier des actes de juridiction gracieuse et de la nature de l'activité des juges dans cette matière, le fait est qu'en France et en Allemagne la loi confère aux tribunaux civils la mission d'intervenir. Or, le problème de la compétence internationale en cette matière a suscité de vives controverses à la base desquelles se trouvent les difficultés qu'il y a à définir, sur le plan interne, cette notion, et à déterminer, dans ce cas, la nature de l'activité du juge.

6. — Encore faut-il, afin de délimiter le champ de cette étude, préciser la notion de compétence internationale. En effet, sur ce point déjà, la définition donnée en France diffère de celle retenue en Allemagne.

En France, la notion de compétence internationale des tribunaux français s'entend de toutes les conditions nécessaires à la connaissance d'un litige par les tribunaux français ou à leur intervention dans une affaire de juridiction gracieuse présentant des éléments internationaux. Ainsi cette notion s'étend aux problèmes tenant aux immunités de juridiction dont jouissent les Etats étrangers, les souverains étrangers, les agents diplomatiques étrangers, les organisations internationales et leur personnel (8).

(8) Cf. BATIFFOL, *Traité*, nos 682, 702 et s., BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, nos 7, 100 et s., LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSOUARN, n° 406, SIALELLI, in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, fasc. 581 D, nos 1 et s., NIBOYET, *Traité*, t. 6, nos 1714, 1716, 1758 et s., BARTIN, *Principes*, t. 1, §§ 120, 138 ; comp. aussi l'avant-projet de Réforme du Code civil, publié in *La codification du droit international privé*, Paris, 1956, v. art. 127 du projet ; cf. Civ. 19 déc. 1961 (*Revue* 1962,350, note Mezger). V. cependant Nancy, 18 mai 1961 (*Clunet* 1962,436) et Paris « *Hallberg c/Pombo Arguez* » 8 juil. 1961 (*Clunet* 1962, 172), HÉBRAUD, *Rev. trim. dr. civ.* 1962, 182 et *Revue* 1963, 803 et ss. ; cf. en matière de droit comparé : FRAGISTAS, La compétence internationale... in *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961, t. 3, p. 166 et ss.

En Allemagne, la notion de compétence internationale est plus restreinte. Selon la jurisprudence actuelle (9), et la grande majorité des auteurs, notamment des auteurs contemporains (10), elle se distingue de la notion de *facultas jurisdictionis* ou *Gerichtsbarkheit* que l'on pourrait traduire par « pouvoir de juridiction ». C'est le « pouvoir général de statuer qui, découlant de la souveraineté étatique, a été conféré par l'Etat à ses tribunaux » (11). Aussi le pouvoir général d'intervenir en matière de juridiction gracieuse attribué aux tribunaux civils est-il englobé dans la notion de pouvoir de juridiction qui n'est pas alors limitée à la mission des tribunaux de connaître des litiges (12).

Le pouvoir de juridiction est, toutefois, limité par les règles communes ou conventionnelles du droit international public qui comportent à cet égard des restrictions à la souveraineté étatique (13). Ainsi les immunités de juridiction des Etats étrangers ou des autres sujets du droit international, des agents diplomatiques et des souverains étrangers, constituent des restrictions qui écartent le pouvoir de juridiction conféré aux tribunaux, le pouvoir de l'Etat lui-même étant restreint dans ce cas. On parle alors de défaut de pouvoir de juridiction (*Mangel der Gerichtsbarkheit*) et non pas d'incompétence (*Unzuständigkeit*).

Dans la mesure où le pouvoir de juridiction n'est pas limité par les règles du droit international public, l'Etat peut l'exercer par ses tribunaux envers toute personne et en toute matière. Mais l'Etat, n'ayant pas intérêt à permettre que tout litige ou toute affaire de juridiction gracieuse de caractère international puisse être porté devant ses tribunaux, délimite le domaine d'exercice

(9) R. G. 16 mai 1938 (*R. G. Z.* 157, 389, *J. W.*, 1938, 2291 note Pagenstecher), B. G. H., 18 nov. 1952 (*N. J. W.* 1953, 222), 24 sept. 1957 (*J. Z.* 1958, 241 note Steindorf, *B. B.* 1957, 1120, *M. D. R.* 1958, 154 note Braga, *N. J. W.* 1958, 17), Bverf. G. 30 avr. 1963 (*N. J. W.* 1963, 1732).

(10) PAGENSTECHER, *Rabels. Z.* 1930, 713, *Rabels. Z.* 1937, 337 et s. *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, vol. VI, Appendice, p. 355 et s., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 262 et s. (v. cep. *Zur sachlichen internationalen Zuständigkeit in Festschrift für Leo Rosenberg*, 1949, p. 208 et s.), MATTHIES, *op. cit.*, 18 et s., NEUHAUS, « *Internationales Zivilprozessrecht und internationales Privatrecht*, *Rabels. Z.* 1955, 201, 207 et s., SCHOENKE-SCHROEDER-NIESE, *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 8^e éd. 1956, p. 93, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V, 1, KEGEL, *I. P. R.*, p. 373 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n. 294, GAMILLSCHEG, *Internationales Arbeitsrecht*, p. 378, DÖLLE, *Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, *Rabels. Z.* 1962, p. 210, JACOBS, *Die perpetuatio fori im internationalen Recht des Zivilprozesses und der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Thèse Cologne 1962, p. 17 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 304 ; *contra* cependant : NEUNER, *op. cit.*, *passim*, REU, *op. cit.*, p. 197, ROSENBERG, *Lehrbuch*, §§ 15, 16, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 386 et s.

(11) B. G. H., 24 sept. 1957, *précit.*, cf. MATTHIES, *op. cit.*, p. 18. 27 et s.

(12) BAUR, *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, t. I, p. 17.

(13) MATTHIES, *op. cit.*, p. 27, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 344 et la note 6 *ibid.*, JACOBS, *op. cit.*, p. 8 et s., B. G. H., 24 sept. 1957, *précité* ; cf. aussi B. G. H., 11 nov. 1960 (*N. J. W.* 1960, 1297). — V. en ce sens pour la France : Nancy, 18 mai 1961 (*Clunet* 1962, 436).

du pouvoir de juridiction des tribunaux, sans pourtant délimiter ce pouvoir même. Cette délimitation est opérée au moyen des règles de compétence internationale. Ces règles fixent alors les cas dans lesquels les tribunaux internes sont appelés, dans des affaires internationales, à exercer le pouvoir de juridiction qui leur est conféré d'une façon générale (14). La question de la compétence internationale ne peut se poser qu'après celle du pouvoir de juridiction. Lorsque les tribunaux internes possèdent le pouvoir de juridiction, rien n'est dit sur leur compétence. Lorsqu'ils ne le possèdent pas, ils ne sont pas « incompétents ». Le défaut du pouvoir de juridiction constitue une fin de non recevoir propre, distincte de l'incompétence.

A cette distinction entre la compétence internationale et le pouvoir de juridiction, correspondent les sanctions différentes de l'incompétence et du défaut de pouvoir de juridiction. En effet, en droit allemand, le défaut du pouvoir de juridiction doit être soulevé d'office et en tout état de cause (15). Il entraîne la nullité *ipso jure* de la décision rendue en violation de la règle (16). Si le pouvoir de juridiction cesse au cours du procès, par exemple parce qu'une des parties devient bénéficiaire de l'immunité diplomatique *pendente lite*, une *perpetuatio fori* est toujours impossible (17). Par contre, le défaut de la compétence internationale n'empêche pas que la décision acquière force de chose jugée (18) ;

(14) MATTHIES, *op. cit.*, p. 30, JACOBS, *op. cit.*, p. 18 et s., STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V.

(15) PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 354, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 357 et s., MATTHIES, *op. cit.*, p. 20.

(16) R. G. 16 mai 1938 (*R. G. Z.* 157, 389, *J. W.* 1938, 2291, note Pagenstecher), NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 392, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 344, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 202, 361, KEGEL, *I. P. R.*, p. 372, RAAPE, *I. P. R.*, 304, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n° 301, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V, 1, et annot. I avant § 548, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 16, II 1 a, WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 18 G. V. G., annot. A. 1, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, annot. B. 1, avant § 12 ; *contra* : NEUNER, *op. cit.*, p. 45 et s., note 189 a, REU, *op. cit.*, p. 197, KANN, « *Die Rechtsverfolgung gegen ausländische Staaten* », *J. W.* 1910, 176, 178, HELLWIG, *Lehrbuch*, t. I, p. 120 et *System*, t. I, p. 566, et récemment KRALIK, « *Die internationale Zuständigkeit* », *Z. Z. P.* 74 (1961), p. 23 et s. : Quant aux décisions rendues au mépris des immunités diplomatiques, qu'il rapproche des décisions rendues au mépris des règles de compétence d'attribution concernant l'ordre de juridiction (*Rechtsweg*). Dans des autres cas où le pouvoir de juridiction (*Gerichtsgewalt*) fait défaut, il admet cependant la nullité : V. p. 32 et s.

(17) R. G. 16 mai 1938 *précit.*, NEUNER, *op. cit.*, p. 44, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 354 et la note *J. W.* 1938, 2293, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 341, note 32, 361, 456, JACOBS, *op. cit.*, p. 52.

(18) NEUNER, *op. cit.*, p. 45, note 188, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 392, PAGENSTECHER, *Rabels. Z.* 1937, 345, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n. 308, RAAPE, *I. P. R.*, p. 304, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 606 b annot. VI, et avant § 12, V. ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 15, II. En matière de juridiction gracieuse, v. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n. 32, art. 23, n. 20 et les décisions citées *ibid.*, note 37, BEITZKE, « *Internationale Zuständigkeit* »... in *Festschrift Kraus*, 1954, p. 26 ; *contra* NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 392, SWOBODA, *Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Thèse Munich 1934, p. 24, cf. aussi R. G. 28 mars 1931 (*J. W.* 1932, 588).

l'incompétence n'est soulevée d'office que dans certaines hypothèses (19) et la *perpetuatio fori* est en principe possible (20).

Il est intéressant de constater qu'en France, également, et malgré un domaine plus large de la notion de compétence internationale, la sanction des immunités de juridiction obéit à un régime distinct de celles des « autres » cas d'incompétence internationale.

Si, normalement, l'exception d'incompétence internationale doit être soulevée par les parties et *in limine litis* (21), l'exception tirée de l'immunité de juridiction doit être soulevée d'office par le juge en toutes matières et à toutes les phases de la procédure (22). Mais le caractère spécial de « l'incompétence » en raison de l'immunité se révèle surtout lorsque les tribunaux n'ont pas respecté l'immunité : ils commettent un excès de pouvoir qui permet au procureur général près la Cour de cassation de poursuivre devant cette juridiction l'annulation de la décision, valant *erga omnes* (23). Par là le droit français se rapproche sensiblement du droit allemand. On peut se demander si, malgré la terminologie employée en France, l'excès de pouvoir sur le plan international ne doit pas se placer sur un terrain distinct de l'incompétence internationale ; autrement dit si, même en droit français il n'est pas permis de faire une distinction entre pouvoir de juridiction et compétence internationale.

Or, sur le plan interne, la notion d'excès de pouvoir dans le sens restreint qu'elle revêt en matière civile et en particulier au point de vue du pourvoi en cassation, n'intervient pas en ce qui concerne l'incompétence d'attribution ou territoriale (24). Il y a excès de pouvoir lorsque le juge sort de ses attributions judiciaires et empiète sur celles du pouvoir législatif, ou exécutif ou administratif (25). L'erreur commise par un tribunal sur sa compétence ne constitue pas un excès de pouvoir (26). Mais admettre dans les

(19) V. *infra*, n^{os} 164 et s.

(20) V. *infra*, n^{os} 153 et s.

(21) Bien que, dans certaines matières, les tribunaux puissent — ou doivent même — se déclarer incompétents d'office : V. *infra*, n^{os} 164, 166.

(22) Civ. 23 fév. 1933 (S. 1933, 1, 249, note Rousseau, *Revue*, 1934, 935 note Niboyet, *Clunet* 1934, 96), BATIFFOL, *Traité*, n^o 706 *in fine* et les décisions citées *ibid.*, BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n^o 121, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n^o 406, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n^{os} 1768, 1784, SIALELLI in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, fasc. 581 D, n. 118, PILLET, *Traité*, t. I, n. 182 ; cf. aussi l'Avant-projet de Réforme du Code civil, art. 130, publié dans *La Codification du droit international privé*, Paris, 1956.

(23) BATIFFOL, *Traité*, n^o 706 *in fine* et les décisions citées *ibid.*, BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n^o 121, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n^o 406, NIBOYET, *Traité*, t. VI, n^o 1768, SIALELLI, *op. cit.*, n^o 118, BESSON, in *Dalloz, Répert. de proc. civ. et com.*, v^o *Cassation*, n^{os} 2597 et s.

(24) BESSON, *op. cit.*, n^{os} 1412, 2539, 2555.

(25) V. BESSON, *op. cit.*, n^o 2563 et les références, cf. CUCHE et VINCENT, *Procédure civile et commerciale*, 12^e éd., n^o 468, 2^e, CORNU et FOYER, *Procédure civile*, p. 192, 196 et 336.

(26) Rapport du Conseiller CÉLICE, sous Req. 26 févr. 1923 (D. 1923, 1, 17).

rapports internationaux qu'il y a excès de pouvoir lorsqu'un tribunal statue au mépris d'une immunité de juridiction, c'est admettre qu'il ne s'agit pas d'une incompétence internationale, mais d'un défaut de pouvoir, de même que sur le plan interne l'empiètement sur les autres pouvoirs ne viole pas les règles de compétence, mais se présente comme une transgression des attributions conférées au pouvoir judiciaire. Si l'excès de pouvoir sur le plan interne constitue une violation du principe de la séparation des pouvoirs et n'est alors que l'exercice d'un pouvoir que l'Etat possède, par des organes auxquels il n'a pas été conféré, l'excès de pouvoir en matière d'immunités de juridiction constitue l'exercice d'un pouvoir que l'Etat lui-même ne possède pas parce que sa souveraineté et le pouvoir de juridiction qui en découle sont ici limités (27) et qu'il ne peut par conséquent le déléguer à ses organes.

L'incompétence, par contre, constitue, sur le plan interne, l'exercice des attributions conférées aux organes judiciaires, par des tribunaux qui doivent s'en abstenir (28). De même l'incompétence internationale est l'exercice des attributions conférées aux organes judiciaires internes dans des causes de caractère international où ils doivent s'abstenir d'agir.

7. — En conclusion, on peut retenir que, en France comme en Allemagne les problèmes de la compétence internationale et du pouvoir de juridiction sont bien distincts, malgré une terminologie un peu vague. Mais cette distinction nous permet de délimiter l'objet de notre étude. Elle ne portera que sur le problème de la compétence internationale dans son sens restreint, c'est-à-dire à l'exclusion du problème du pouvoir de juridiction et de son défaut en raison des immunités de juridiction.

Par compétence judiciaire internationale des tribunaux internes nous entendrons donc *l'ensemble des règles contenues dans la loi interne qui fixent les cas où les organes judiciaires internes doivent s'exercer en matière de droit privé, pour les affaires contentieuses et gracieuses, le pouvoir de juridiction découlant de la souveraineté étatique, qui leur est conféré par l'Etat au nom duquel ils fonctionnent.*

8. — Ainsi délimité, le problème de la compétence internationale des tribunaux internes comporte deux catégories de questions.

La première concerne la question de savoir quels sont les liens qu'une affaire de caractère international doit avoir avec le pays du juge saisi pour justifier l'intervention des tribunaux internes.

(27) ROUSSEAU, *Droit international public*, nos 261 et s., p. 223.

(28) Cf. BESSON, *op. cit.*, n° 1401, LOBIN, in Dalloz, *Rép. de proc. civile et com.*, v° Compétence civile, n° 1, BATIFFOL, *Traité*, n° 706, p. 789 : « compétence (internationale) dans les conditions ordinaires ».

C'est la question de la détermination des chefs de compétence internationale et des critères sur lesquels ils sont fondés. Parmi ces chefs de compétence internationale, on peut distinguer ceux qui reposent sur des critères plus ou moins semblables à ceux de la compétence territoriale, et ceux qui reposent sur les critères qui n'apparaissent que dans le cadre de la compétence internationale. Les seconds s'ajoutent aux premiers, les complètent, dans des cas où ils ne suffisent pas de sorte que l'ensemble des deux groupes de chefs de compétence internationale contient, par hypothèse, tous les cas où, en raison d'une attache suffisante de l'affaire avec l'Etat, la compétence des tribunaux internes est justifiée.

Dans deux chapitres, nous étudierons successivement le premier groupe de chefs de compétence internationale résultant de l'applicabilité des règles internes de compétence territoriale, et le second groupe de chefs de compétence internationale que nous appellerons, en raison de leur but même, des chefs complémentaires.

La deuxième catégorie des questions que comporte notre problème concerne l'application des règles de compétence en matière internationale. Il s'agit là d'abord de savoir si ces règles ont un caractère facultatif ou impératif : ce sont des questions qui concernent, d'une part, l'incompétence et ses effets, et, d'autre part, la possibilité pour les parties de conclure des conventions sur la compétence des tribunaux internes. En outre, cette catégorie englobe les questions relatives à l'influence de la litispendance à l'étranger sur la compétence des tribunaux internes et finalement les questions relatives à la contestation de la décision rendue sur la compétence. Les problèmes que pose cette deuxième catégorie de questions, notamment celui de l'applicabilité des règles internes de compétence territoriale, seront traités dans un troisième Chapitre.

Nous examinerons donc dans trois chapitres :

CHAPITRE I. — LES CHEFS DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE
RÉSULTANT DE L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES INTERNES
DE COMPÉTENCE TERRITORIALE.

CHAPITRE II. — LES CHEFS COMPLÉMENTAIRES DE COMPÉ-
TENCE INTERNATIONALE.

CHAPITRE III. — L'APPLICATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE
EN MATIÈRES INTERNATIONALES.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

INFLUENCE DES LIENS DE LA CAUSE AVEC DES SYSTÈMES JURIDIQUES ÉTRANGERS SUR LA COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX INTERNES

8 bis. — Il nous semble utile de présenter en commençant quelques remarques de caractère général relatives aux effets éventuels que peut produire sur la compétence des tribunaux internes, fondée sur l'existence des liens de l'affaire avec le pays du juge saisi, le fait que cette affaire est également liée à des systèmes juridiques étrangers.

Nous avons déjà indiqué que la détermination de la compétence internationale des tribunaux internes français ou allemands est résolue, dans les deux systèmes, par des règles qui prennent en considération les liens que présentent les affaires internationales avec la France ou avec l'Allemagne. Cependant, la recherche des liens avec le pays du juge saisi, justifiant l'activité des tribunaux internes, n'épuise pas le problème. La question se pose en effet de savoir si la compétence des tribunaux internes n'est pas subordonnée encore à d'autres conditions qui résultent de ce que l'affaire internationale en cause présente également et par hypothèse des liens avec des systèmes juridiques étrangers. En raison de ce lien, il se peut qu'une loi étrangère soit applicable au fond. Il faut alors se demander si les juges internes sont en toute hypothèse compétents, ou s'il y a des cas où ils cessent de l'être parce que la loi applicable est une loi étrangère.

On peut ensuite se demander si les tribunaux internes doivent respecter le fait qu'un Etat étranger réserve la compétence à ses propres tribunaux ou ne reconnaît pas, pour une autre raison, la décision rendue par les tribunaux internes de sorte que leur compétence en dépend.

SECTION I

INCOMPÉTENCE EN RAISON DE L'APPLICABILITÉ
D'UNE LOI ÉTRANGÈRE

9. — Nous étudierons d'abord la question de savoir si les tribunaux internes sont quelquefois incompétents parce qu'une loi étrangère est applicable.

Si, en principe, l'applicabilité d'une loi étrangère ne fait pas échec à la compétence des tribunaux internes (1), la distinction des règles de compétence judiciaire et des règles de conflits de lois étant « le fondement même de la conception actuelle du droit international privé » (2), on peut, toutefois, relever certaines hypothèses où la compétence des tribunaux internes a été contestée lorsqu'une loi étrangère est applicable. Ces hypothèses se ramènent à plusieurs groupes que nous allons successivement examiner.

§ 1. — Matières touchant au droit public

10. — En France (1), comme en Allemagne, (2), il est en effet reconnu que les tribunaux internes ne peuvent connaître des actions dont l'objet est régi par une loi de droit public d'un Etat étranger. Riezler et Niboyet (3) ont parlé alors d'une incompétence internationale *ratione materiae*, d'un défaut de compétence d'attribution des tribunaux internes (*sachliche internationale Unzuständigkeit*). Cependant, cette incompétence ne doit pas être comprise dans le sens que les tribunaux internes seraient absolument inaptes à statuer sur une question régie par une loi étrangère de droit public. Ainsi ils peuvent apprécier des questions préjudicielles soumises à cette loi (4). Leur incompétence

(1) V. en ce sens : Civ. 19 juin 1963 (*Clunet* 1964, 555).

(2) BATIFFOL, *Traité*, n° 682, p. 752.

(1) NIBOYET, Immunités de juridiction et incompétence d'attribution, *Revue*, 1950, 139 et s., BATIFFOL, *Traité*, nos 701, p. 788, note 40 *in fine*, 706, p. 789, note 42, Civ. 3 nov. 1952 (*Revue* 1953, 425, note Freyria), SIALELLI, in *J. Cl. dr. int.*, fasc. 581 A, n° 2, fasc. 581 D, n. 3 et s.

(2) RIEZLER, « Zur sachlichen internat. Unzuständigkeit », *Festgabe für L. Rosenberg* 1949, p. 199 et s., I. Z. P. R., p. 230 et s. et in *Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 440, 455, MATTHIES, *op. cit.*, p. 47 et s., BEITZKE, A. C. P. (1950-51) 151, 272 et s., SCHNORR VON CAROLSFELD, « Internationalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozessrechtes », *Festschrift Lent*, 1957, 207, note 10 a, KRALIK, *op. cit.*, Z. Z. P. 1961 (74), 8, 11, K. G. 19 nov. 1908 (O. L. G. Rspr. 1910 (20), p. 91 et s.).

(3) V. les notes 1 et 2 de la p. 10.

(4) BATIFFOL, *Traité*, nos 254, 701 *in fine*, SIALELLI, in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, fasc. 581 A, n° 2, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN,

n'existe que si l'objet même de la contestation concerne le droit public étranger, les « actes de fonction » (5), les « actes de puissance publique » (6) de l'Etat ou de ses organes, ou, plus généralement, si l'objet du litige concerne l'activité de l'Etat étranger ou de ses organes dans l'exercice de sa souveraineté (*Ausübung von Hoheitsrechten*) (7) par opposition à son activité dans la sphère privée (8). Le problème de l'incompétence internationale, dans ce cas, doit être bien distingué de la question de l'incompétence interne d'attribution relative à l'ordre des juridictions (*Rechtsweg*).

Les tribunaux internes possèdent donc le pouvoir de juridiction pour appliquer une loi étrangère de droit public (9), sauf s'il est exclu en raison de l'immunité de juridiction de l'Etat étranger (10). L'application d'une loi étrangère de droit public ne constitue pas un empiètement sur la souveraineté étrangère ; les Etats sont libres de décider s'ils veulent ou non attribuer à leurs tribunaux la connaissance de telles affaires, même lorsqu'il s'agit du contrôle d'un acte de fonction étranger.

Encore faut-il que les contestations envisagées soient de la compétence des tribunaux civils comme ordre de juridiction : c'est une question à laquelle répondent les règles internes de compétence d'attribution.

11. — Quelles sont les raisons pour lesquelles les tribunaux internes ne doivent pas exercer leur pouvoir de juridiction lorsque l'objet du litige est gouverné par une loi étrangère de droit public ?

On a soutenu que le respect de la souveraineté étrangère s'oppose à l'appréciation et à la sanction des actes de fonction étrangers, des prétentions relevant du droit public d'un Etat étranger (11).

Mais ces explications nous semblent insuffisantes. En matière de questions préalables, les tribunaux internes peuvent, de toute façon, statuer valablement sur des actes de fonction des administrations étrangères et sur des prétentions régies par une loi étrangère de droit public. L'application de cette loi et son caractère territorial n'excluent pas en soi leur compétence, lorsque l'affaire concerne des relations juridiques entre particuliers, lorsqu'elle

n. 400, BEITZKE, A. C. P., 151, 273, MANN, « *Öffentlichrechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr* », *Rabels. Z.* 1956, 3, cf. KEGEL, I. P. R., p. 388 et s.

(5) NIBOYET, *op. cit.*, *Revue* 1950, 142 et s., v. aussi POLITIS, note D. P. 1907, 2, 281.

(6) Civ. 3 nov. 1952 (*Revue* 1953, 425 note Freyria).

(7) K. G. 19 nov. 1908 (*O. L. G. Rspr.* 1910 (20), 91 et s.).

(8) RIEZLER, I. Z. P. R., p. 231 *in fine* et s.

(9) V. NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 212, MATTHIES, *op. cit.*, p. 35.

(10) Cf. Bverf. G. 30 avr. 1963 (*N. J. W.* 1963, 1732). Sur l'interprétation restrictive de l'immunité de juridiction donnée par NIBOYET dans ce cas, v. *Revue* 1950, 139 et s.

(11) RIEZLER, *op. cit.*, *Festgabe Rosenberg*, p. 211, I. Z. P. R., 232, MATTHIES, *op. cit.*, p. 46, NIBOYET, *op. cit.*, *Revue* 1950, 144.

met en jeu des intérêts privés. Mais lorsque l'affaire a trait directement à l'activité de l'Etat étranger dans l'exercice de sa souveraineté, les tribunaux internes sont incompétents parce que l'Etat au nom duquel ils rendent la justice n'a pas intérêt à contribuer à l'exercice d'une souveraineté étrangère (12), ou à contrôler des actes de puissance publique étrangers (*hoheitliche Akte*) par ses tribunaux. Dans ces matières l'Etat ne poursuit que ses propres intérêts (13). C'est pourquoi une dissociation de la compétence judiciaire d'avec la compétence législative n'y est pas concevable (14). Seule l'intervention du droit public dans la mise en œuvre du droit privé permet au juge interne de contrôler l'application du droit public étranger (15).

La solution retenue en France et en Allemagne se justifie donc par le fait que l'Etat du juge saisi n'a pas intérêt à intervenir dans des affaires qui concernent directement l'activité d'un Etat étranger dans l'exercice de sa souveraineté et qui, par là, sont liées d'une façon particulière avec cet Etat.

§ 2. — Certaines matières de droit privé

12. — En France, comme en Allemagne, on s'est demandé s'il y a également, en matière civile, des hypothèses où la compétence internationale des tribunaux internes est limitée aux cas d'application de la loi interne, de sorte qu'ils sont incompétents lorsque, dans ces cas, une loi étrangère est applicable. Cette question s'est posée en ce qui concerne les actes constitutifs du juge, notamment en matière de juridiction gracieuse.

En Allemagne, toutefois, la compétence des tribunaux internes, en raison de l'applicabilité d'une loi étrangère, a encore été contestée dans d'autres hypothèses. D'après Riezler (1) c'est le cas, d'une part, en ce qui concerne les brevets d'invention, les marques, les dessins et modèles régis par une loi étrangère ; les actions en nullité et en constatation de l'existence de ces droits (2) ne pourraient pas être portées devant les tribunaux internes parce qu'ici un parallélisme entre compétence judiciaire et loi applicable au fond s'impose (3). D'autre part, il en serait de même quant aux droits et institutions étrangers qui sont inconnus de l'ordre juridique interne (4), par exemple l'*affiliazione* du droit italien, la séparation de corps, etc...

(12) K. G. 19 nov. 1908 (*O. L. G. Rspr.* 1910 (20), p. 91 et s.).

(13) KEGEL, *I. P. R.*, p. 389.

(14) BATIFFOL, *Traité*, n° 682.

(15) BATIFFOL, *Traité*, n° 254, p. 299.

(1) I. Z. P. R., p. 231, 233.

(2) I. Z. P. R., p. 86, 233.

(3) I. Z. P. R., p. 231.

(4) I. Z. P. R., p. 233 *in fine* et s.

On a cependant contesté que, dans ces matières, l'incompétence judiciaire résulte de l'application d'un droit matériel étranger (5). A juste raison, on a observé que l'incompétence découle de l'inopportunité d'une intervention des tribunaux internes, au cas où leur décision ne peut produire ses effets que dans le pays qui, par exemple, a octroyé le brevet ou a accordé la protection de la propriété des dessins et modèles. Il en est ainsi lorsqu'il s'agit de statuer sur la validité et la régularité des actes étatiques qui ont accordé les droits ou la protection des droits.

En ce qui concerne les droits et institutions étrangers inconnus de l'ordre juridique interne, on a relevé que la thèse de Riezler comporte l'idée exacte que les tribunaux internes sont incompétents lorsque la loi étrangère attend du juge interne une activité qui le ferait sortir du cadre des fonctions que lui assigne la loi interne (6). Avant d'étudier les solutions qui ont été fondées en France et en Allemagne sur cette idée, il convient de traiter d'abord les autres cas où l'on a estimé que la compétence internationale des tribunaux internes est limitée aux cas d'application de la loi interne (7).

Dans ces cas, en effet, la fonction du juge ne se borne pas à trancher des litiges, mais contribue d'une autre façon à la mise en œuvre des dispositions du droit privé.

13. — Ainsi, il a été soutenu, en France, par Lerebours-Pigeonnière (8) que les tribunaux français ne pouvaient interdire un étranger selon sa loi personnelle. Il estimait que les tribunaux français sont, quant à l'interdiction, dotés d'un « pouvoir propre » que le Code civil subordonne à l'observation d'une procédure spéciale. L'exercice de ce pouvoir serait alors subordonné à l'application de la loi interne française.

En Allemagne, l'article 8 E. G. B. G. B., faisant une exception à la règle de l'article 7 E. G. B. G. B. qui soumet en principe l'incapacité à la loi nationale, dispose que l'étranger peut être interdit selon la loi allemande, s'il a son domicile, ou, à défaut, sa résidence en Allemagne. L'article 8 pourrait être interprété dans le sens de la thèse de Lerebours-Pigeonnière.

De fait, une grande partie des auteurs allemands estime que l'interdiction d'un étranger ne peut être poursuivie par application de la loi étrangère (9), bien que l'on ait admis que le juge

(5) BEITZKE, A. C. P. 151, p. 273, KRALIK, *op. cit.*, Z. Z. P. 1961, p. 11.

(6) BEITZKE, A. C. P. 151, p. 273 *in fine* et s.

(7) MOTULSKI, « Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé » in *Travaux* 1948-1952, p. 13, 17.

(8) *Précis*, 3^e éd., n° 352, v. cep. 5^e éd., n° 352, et 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 468.

(9) WOLFF, I. P. R., p. 106 et s., RAAPE, I. P. R., p. 180, STAUDINGER-RAAPE, *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. VI, 2, 9^e éd. 1931, p. 95 et s., PALANDT-LAUTERBACH, B. G. B., art. 8, annot. 2, NUSSBAUM, I. P. R., p. 123, FRANKENSTEIN, I. P. R., t. I, p. 434, HABICHT, I. P. R., p. 63.

allemand puisse s'abstenir de prononcer l'interdiction selon la loi allemande, si la loi étrangère personnelle ne connaît pas l'interdiction pour la cause retenue par la loi allemande (10). Aussi la jurisprudence applique-t-elle la loi allemande (11).

Par contre, M. Kegel estime que les tribunaux allemands peuvent aussi interdire des étrangers en appliquant leur loi nationale. D'après lui, le juge allemand peut appliquer la loi allemande, mais il n'est pas tenu de le faire (12). Il peut et *doit* même interdire des étrangers selon leur loi nationale lorsque leur pays d'origine ou le pays de leur résidence désigne comme compétents les tribunaux allemands. Abstraction faite de la question de savoir si un tel renvoi de compétence est admissible, il convient de retenir que M. Kegel affirme la possibilité d'interdire des étrangers selon leur loi nationale (13).

La solution opposée n'a cependant jamais été expliquée par l'idée que les tribunaux allemands n'ont pas le pouvoir de prononcer une interdiction selon une loi étrangère (14). Si la jurisprudence allemande, approuvée par une partie de la doctrine, a jusqu'à une date récente (15) considéré les tribunaux étrangers comme absolument incompétents pour interdire un Allemand, la raison n'en était pas que l'on avait contesté le pouvoir des tribunaux étrangers d'appliquer la loi allemande, mais la crainte que les intérêts d'un Allemand ne soient pas toujours aussi bien protégés par les dispositions étrangères sur l'interdiction que par les règles de fond et de forme du droit allemand en cette matière (16).

Le pouvoir du juge allemand d'interdire des étrangers selon leur loi personnelle, nationale, n'est donc pas contesté en Allemagne. L'interprétation qu'a reçue l'article 8 E. G. B. G. B. par une partie de la doctrine et de la jurisprudence, s'explique plus facilement en vertu de l'idée que la mise en œuvre de la loi étrangère sera en général difficile parce que celle-ci a conçu l'interdiction d'une autre façon que la loi allemande.

En France, M. Batiffol (17), et M. Savatier (18), admettent en principe que le juge français puisse prononcer l'interdiction selon

(10) WOLFF, *I. P. R.*, p. 107, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 1, p. 434.

(11) R. G. 20 juin 1912 (*J. W.* 1912, 914). 26 sept. 1892 (*Seuffert Arch.*, t. 48, p. 211, *J. W.* 1892, 461), 3 mai 1897 (*J. W.* 1897, 301), O. L. G. Karlsruhe 13 juin 1957 (*Rechtspfleger* 1957, 308).

(12) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n° 8, *I. P. R.*, 203.

(13) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, *loc. cit.*

(14) Cf. p. ex. déjà LEVIS, *Das internationale Entmündigungsrecht des Deutschen Reiches*, 1906, p. 55.

(15) B. G. H., 7 déc. 1955 (*J. Z.* 1956, 534, note Neuhaus, *L. M.* art. 8, E. G. B. G. B., n. 1, note Johannsen, *Revue* 1957, 453, note Makarov, *N. J. W.* 1956, 262).

(16) Cf. B. G. H., 7 déc. 1955 *précit.*, et BEITZKE, *A. C. P.* 151, 274.

(17) *Traité*, n° 424, cf. aussi MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux* 1948-52, p. 13 et s.

(18) *In Répertoire*, v° *Interdiction*, n° 6 et s.

une loi étrangère, et cette solution a également été retenue en jurisprudence (19).

A la vérité, comme M. Batiffol l'a observé (20), « l'opinion opposée paraît considérer le pouvoir d'interdire comme une partie du statut personnel » et non pas comme une matière relevant de la procédure. La loi de procédure interne attribue au juge le pouvoir d'interdire, comme elle lui attribue le pouvoir de prononcer des divorces. Ce pouvoir doit être distingué des conditions de fond régies par la loi étrangère. Toutefois, avec M. Batiffol, il faut réserver le cas où la loi étrangère attend du juge interne une activité qui est incompatible avec le rôle que lui confère sa propre loi de procédure.

14. — Lorsqu'il s'agit de pourvoir les incapables (mineurs et interdits) d'une assistance protectrice, le même problème se pose. Le juge interne peut-il établir une tutelle dans les formes de la loi étrangère, et peut-il intervenir dans le fonctionnement d'une tutelle étrangère ou faut-il nier sa compétence à cet égard ?

En France, Niboyet (21) et Lerebours-Pigeonnière (22), répondaient par la négative. Ils estimaient que les liens entre la tutelle et l'autorité sont trop étroits pour permettre une dissociation de l'autorité compétente d'avec la loi applicable à la tutelle. « Les autorités locales ne pourront pas remplir le rôle qui leur est confié par la loi nationale de l'incapable car elles n'ont de compétence que dans les cas prévus par leur propre loi organique et ne peuvent agir que suivant les formes de celle-ci » (23).

Cette thèse correspond à la solution retenue en Allemagne selon laquelle les tribunaux allemands ne peuvent organiser la tutelle — régie quant aux conditions de fond par la loi étrangère — que dans les formes prévues par la loi du for, la loi allemande (24), et sont incompétents pour intervenir dans le fonctionnement d'une tutelle étrangère régie par la loi du pays où elle a été établie (25).

(19) Paris, 1^{er} août 1894 (*Clunet* 1894, 997), Trib. civ. Versailles, 11 mars 1897 (*Clunet* 1897, 794), Paris, 23 mars 1899 (*Clunet* 1899, 791, D. 1900, 2, 21) même affaire, Paris, 3 févr. 1933 (*Clunet*, 1934, 1184).

(20) *Traité*, n° 424.

(21) *Traité*, t. VI, n° 1621.

(22) *Précis*, 5^e éd., n° 352, v. aussi 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 469.

(23) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, loc. cit.

(24) R. G., 3 déc. 1942 (*R. G. Z.* 170, 198), K. G., 25 févr. 1910 (*K. G. J.* 39 A (1910), p. 28), 15 mars 1912 (*K. G. J.* 42 A (1912), p. 52), LEWALD, *I. P. R.*, p. 161, in fine, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 181, REU, *op. cit.*, p. 134, RAAPE, *I. P. R.*, p. 405, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n° 1, 21. Cette tutelle allemande a également un caractère provisoire ; le tribunal allemand doit la faire cesser quand un tribunal du pays national de l'incapable ouvre ultérieurement une tutelle : K. G., 23 juin 1902 (*Z. I. R.* 1902, 468, *O. L. G. Rspr.* 5, 100), Bay. Ob. L. G., 2 oct. 1953 (*N. J. W.* 1954, 350), SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n° 27, STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 609, 611.

(25) L. G., Berlin, 30 juil. 1932 (*I. P. Rspr.* 1933, n° 54), SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n° 26.

En France, la jurisprudence incline vers une solution plus libérale, bien qu'elle préfère en général organiser la tutelle d'un étranger selon la loi française, s'il y a urgence et absence de protection légale conforme à la loi personnelle (26). Ainsi il a été jugé que les tribunaux français sont compétents pour donner à une Bolivienne conformément à sa loi nationale, un curateur « considérant que cette curatelle est analogue à la tutelle française » (27), et la Cour de cassation a décidé qu'un tribunal français avait compétence pour révoquer un tuteur en vertu de la loi personnelle des mineurs étrangers (28). M. Batiffol (29) approuve cette solution, sous la réserve de la compatibilité de l'activité attendue du juge par la loi étrangère, avec le rôle que lui confie la loi française. Un peu plus tranchée est la position de M. Motulsky (30). Il estime que le tribunal français peut « appliquer une loi étrangère pourvu que la substance des opérations à accomplir corresponde exactement à celle des actes équivalents du droit français » et qu'« il doit en être de même dans le cas où des différences existent, mais ne sont pas sensibles ».

En effet, l'établissement de la tutelle à titre provisoire selon la *lex fori* paraît s'expliquer par l'idée que les institutions prévues par la loi étrangère sont trop différentes de celles du droit interne pour permettre l'application de la loi étrangère par le juge interne (31).

15. — Dans une autre matière de juridiction gracieuse, les tribunaux allemands se sont montrés plus souples. Ils se sont en principe considérés comme compétents pour homologuer des adoptions selon une loi étrangère (32) et n'ont pas estimé que leur compétence était limitée aux homologations des adoptions régies par la loi allemande.

En France aussi, il y a des décisions dans ce sens (33).

Les doctrines allemande et française approuvent cette solution (34). Niboyet cependant soutenait une thèse contraire en

(26) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 425 et les décisions citées *ibid.*, JAMBU-MERLIN in *Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 414.

(27) Paris, 23 mars 1899 (*Clunet* 1899, 791, D. 1900, 2, 21), cf. les autres décisions citées par BATIFFOL, *Traité*, n° 424, note 46, cf. JAMBU-MERLIN, *op. cit.*, p. 411 et les décisions citées *ibid.*

(28) Req. 25 avr. 1939 (S. 1939, 1, 253).

(29) *Traité*, n° 424.

(30) *Op. cit.*, *Travaux* 1948-52, p. 23.

(31) RAAPE, *I. P. R.*, p. 444, BATIFFOL, *Traité*, n° 425, et n° 352.

(32) K. G., 30 juin 1922 (*O. L. G. Rspr.* 42 (1922), 188), 30 sept. 1927 (*Seuffert Arch.* 82, 62), 15 janv. 1932 (*I. P. Rspr.* 1932, n. 98), 10 mars 1933 (*I. P. Rspr.* 1934, n° 53 a), L. G. et O. L. G. Dresde, 20 déc. 1929 et 18 févr. 1930 (*I. P. Rspr.* 1931, nos 90, 91). Cf. K. G. 8 oct. 1937 (*J. W.* 1937, 2975) *obiter*.

(33) Tunis, 2 juin 1909 (*Revue* 1910, 803).

(34) V. pour l'Allemagne : LEWALD, *I. P. R.*, p. 157 et s., WAHL, « *Zum internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Personenstands- und Familiensachen* », *Rabels. Z.* 1936, 49 et s. BEITZKE, *St. A. Z.* 1948, 55 et

alléguant « qu'il y a un lien indivisible entre le pays dont la loi est applicable et l'autorité de contrôle qualifiée pour intervenir » (35).

De même a-t-on contesté en France et en Allemagne la compétence des tribunaux internes pour contribuer à des légitimations soumises à des lois étrangères (36). Mais la plupart des auteurs se sont prononcés en sens opposé en admettant la compétence des tribunaux internes (37), et la jurisprudence allemande a adopté cette solution (38). En France, il ne paraît pas y avoir de jurisprudence à cet égard.

16. — En Allemagne, la jurisprudence et une grande partie des auteurs (39) dénie également aux tribunaux internes la compétence pour accomplir selon une loi étrangère des actes de juridiction gracieuse en matière successorale. On a dit qu'en principe le juge allemand ne peut intervenir, sauf pour ordonner des mesures provisoires et conservatoires, que si la loi allemande est applicable au fond. Sinon, il serait incompétent pour intervenir dans l'administration de la succession, pour mettre en œuvre le partage, pour recevoir la renonciation à la succession, par exemple. On a cherché à justifier cette solution en alléguant que le lien entre la loi applicable au fond et la procédure est trop étroit pour permettre l'intervention des tribunaux allemands. A

N. J. W. 1960, 248, WOLFF *I. P. R.*, p. 221, RAAPE, *I. P. R.*, p. 399 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 22, annot. 4 c, REU, *op. cit.*, p. 176 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n° 41. V. pour la France : BATIFFOL, *Traité*, n°s 484, 424, MERLE, in *Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 342, MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux* 1948-52, p. 23, WEISS, *Traité*, t. IV, p. 122, NIBOYET, *Manuel*, n° 662 et n° 501, p. 682, cf. aussi *Répertoire*, v° *Adoption*, n° 11 et s.

(35) NIBOYET note S. 1948, 2, 137, cf. *Traité*, t. 3, n° 850, t. 6, n° 1601.

(36) V. NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1602, cf. cependant, *Manuel*, 2° éd., n°s 655, 559 et s., BEITZKE, *Festschrift Kraus* 1954, p. 28 et s. sauf le cas où le jugement prescrit par la loi étrangère est purement déclaratif ; V. aussi STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 575 et NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 174, note 1, 390.

(37) Pour la doctrine allemande, cf. SERICK, « *Parallelwirkungen im internat. Privatrecht* », *Rabels. Z.* 1956, 230, 232 (à condition que le jugement sera reconnu dans le pays dont la loi est applicable), SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n°s 23, 28, RAAPE, *St. A. Z.* 1949, 229, cf. aussi RAAPE, *I. P. R.*, p. 392, WOLFF, *I. P. R.*, p. 221, KEGEL, *I. P. R.*, p. 342 et s., 291 et s., SCHMITT-PETERS, *Die Eintragungen in deutschen Personenstandsbüchern in Fällen mit Auslandsbeziehungen*, p. 148 et s. ; pour la doctrine française, V. BATIFFOL, *Traité*, n°s 484, 424, MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux* 1948-52, p. 27, MARTIN DE LA MOUTTE, in *Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 307 (sous réserve de la reconnaissance du jugement dans le pays dont la loi est applicable).

(38) L. G. Munich, 9 mai 1949 (*I. P. Rspr.* 1945-49, n° 27), O. L. G. Nuremberg, 8 mai 1950 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n° 89).

(39) Cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n° 54 et s. et la jurisprudence citée *ibid.*, WOLFF, *I. P. R.*, p. 234 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 444 et s., STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 726 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 25, annot. 3, ERMAN-MARQUORDT, *B. G. B.*, annot. 24, 25, annot. 13 b aa, REU, *op. cit.*, p. 106 et s.

juste raison, l'opinion contraire (40) a observé que la loi étrangère peut prévoir les mêmes mesures que la loi allemande et que dans ce cas aucun obstacle ne s'oppose à l'intervention des tribunaux allemands. De plus, la solution de la jurisprudence conduit facilement à un déni de justice : la loi nationale du défunt étranger peut être applicable, alors que toute la succession mobilière et immobilière est située en Allemagne, que le défunt y avait son dernier domicile et que tous les intéressés se trouvent en Allemagne. Il paraît étrange de donner dans ce cas compétence aux tribunaux d'un pays lointain, par exemple aux tribunaux japonais (41).

Le problème ne pourra guère se poser en France pour la raison que la compétence législative et la compétence judiciaire sont fondées sur les mêmes éléments de rattachement : pour les successions mobilières, c'est le dernier domicile du défunt et pour les successions immobilières qui sont soumises quant au fond à la loi du pays de leur situation, la compétence judiciaire revient à ce même pays soit parce que le dernier domicile du *de cujus* et les biens immobiliers s'y trouvent, soit que seul l'immeuble y est situé, le dernier domicile étant dans un autre pays.

17. — En suivant l'idée mise en relief par M. Batiffol, nous pensons que, dans toutes les matières que nous venons d'étudier, la question de la compétence des juges internes doit être résolue par une qualification exacte de ce qui est matière de procédure et ce qui est matière de fond (42). Or, les attributions du juge rentrent certainement dans le domaine de la procédure. Celle-ci est déterminée par la seule loi du for. C'est la loi de procédure du for qui confère aux juges leurs pouvoirs et non pas la loi étrangère qui ne gouverne que les questions de fond. Si la loi de procédure du for attribue aux juges internes la tâche d'assurer la protection des incapables, d'interdire des aliénés, d'homologuer des adoptions et des légitimations, par exemple, elle le fait indépendamment de ce que la loi applicable est la loi interne ou une loi étrangère. Ce n'est pas de la loi applicable au fond que le juge tient ses pouvoirs, mais de ce qu'il est institué par l'Etat pour remplir un rôle dans la réalisation et la sanction du droit privé. La loi interne de procédure, en prévoyant l'intervention du juge pour interdire une personne, pour organiser sa protection, pour homologuer ou recevoir des actes, ne limite pas cette activité du juge à l'application de la loi interne.

(40) KEGEL, *I. P. R.*, p. 366 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n° 55, LEWALD, *I. P. R.*, 328 et s., WOLFF, *I. P. R.*, 235, KEIDEL, *F. G. G.*, § 73, n° 3 a, NEUHAUS, note sous O. L. G. Neustadt, 25 mai 1951, *J. Z.* 1951, 646, DROBNIG, note sous L. G. Coblenz 17 juillet 1958, *J. Z.* 1959, 316, NIEMEYER, « Sind deutsche Nachlassgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Rechts massgebend ist ? », *Z. I. R.* 1903 (13), p. 27 et s.

(41) Cf. KEGEL, *I. P. R.*, p. 366.

(42) Dans ce sens DÖLLE, *op. cit.*, *Rebels. Z.* 1962, 228 et s.

D'autre part, la compétence internationale des tribunaux internes ne peut être subordonnée, dans les cas que nous venons de traiter, à l'application de la loi interne pour la raison que dans ces matières, qui font partie du domaine de la juridiction gracieuse, l'activité du juge serait administrative et que, par conséquent, les tribunaux seraient inaptes, comme les autorités administratives, à appliquer un droit matériel étranger (43). On a observé que l'activité du juge en matière de juridiction gracieuse a le même caractère judiciaire que lorsqu'il dit le droit ou rend des jugements constitutifs (44).

Mais même si dans ces matières les fonctions étaient attribuées par la loi de procédure du for aux autorités administratives et non pas aux tribunaux, il faudrait admettre la compétence des autorités administratives internes bien qu'une loi étrangère soit applicable au fond, précisément parce qu'il s'agit de la mise en œuvre du droit privé. Les autorités d'un pays sont incompetentes pour appliquer une loi étrangère lorsque celle-ci relève du droit public : les matières régies par le droit public d'un pays étranger n'intéressent pas l'Etat au nom duquel l'autorité administrative ou judiciaire fonctionne (45). Mais lorsqu'il s'agit de la mise en œuvre du droit privé, l'Etat doit mettre ses tribunaux, et également ses autorités administratives à la disposition des particuliers, si ses intérêts sont engagés parce que l'affaire présente des liens avec son territoire, liens qui tiennent aux personnes intéressées, aux choses ou aux lieux. Autrement, on ne concevrait pas que des étrangers puissent, par exemple, se marier devant un fonctionnaire interne de l'état civil. De même, on devrait admettre la compétence des autorités administratives internes, malgré l'application d'une loi étrangère, pour homologuer des adoptions ou pour recevoir des renonciations à succession, par exemple, si ces tâches leur étaient attribuées.

18. — En conclusion, nous pouvons retenir qu'en principe, même en matière de juridiction gracieuse, l'application d'une loi étrangère de droit privé ne constitue pas un obstacle à la compétence internationale des tribunaux internes. Celle-ci ne dépend pas de l'application de la loi interne et n'est subordonnée qu'à l'existence des attaches valables de la cause avec le pays du juge saisi. Toutefois, cette règle connaît des limites.

(43) Dans ce sens : NIBOYET, *Traité*, t. 6, nos 1571, 1592, 1601, 1619, 1620, 1622, 1631, p. ex. ; REU, *op. cit.*, p. 9, 29 et s.

(44) MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux* 1948-52, p. 17 et s., BATIFFOL, *Traité*, n° 424, WAHL, « Zum internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit », *Rabels. Z.* 1936, 40 et s., SCHWIMANN, « Die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte », *Fam. R. Z.* 1959, 331, NEUHAUS, « Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen », *Fam. R. Z.* 1959, p. 482.

(45) V. *supra*, n° 11.

§ 3. — La compatibilité de la loi étrangère avec les pouvoirs que la loi de procédure interne confère au juge

18 bis. — Lorsque la loi interne et la loi étrangère sont identiques quant au rôle qu'elles confèrent au juge, la substitution du juge interne au juge étranger ne prête pas à difficulté. Mais lorsqu'elles diffèrent, il faut se demander dans quelle mesure la substitution est encore possible.

En France, M. Motulsky a soutenu (46) qu'en matière de juridiction gracieuse les tribunaux internes sont incompétents, s'il y a des différences sensibles entre la substance des opérations à accomplir selon la loi étrangère et celle des actes équivalents du droit interne.

En matière d'adoption, le *Kammergericht* a toujours décidé en ce sens (47), en refusant d'homologuer des adoptions régies par une loi étrangère, si celle-ci prévoyait un contrôle plus étendu que celui prévu par le droit matériel allemand sur l'adoption.

La grande majorité des auteurs s'est cependant prononcée en sens contraire (48) et la jurisprudence récente l'a suivie (49).

La critique doctrinale s'est fondée sur ce que le contrôle, quant à l'intérêt de la personne à adopter, ne constitue pas une activité qui fait sortir le juge interne du cadre des attributions que la loi interne de procédure lui confère. Il est vrai qu'avant la modification du § 1754 B. G. B. par la loi du 23 novembre 1933, le juge allemand n'avait pas à s'assurer de l'opportunité de l'adoption et que la loi du 23 novembre 1933 n'a introduit qu'un contrôle limité de l'opportunité. Mais lorsque la personne à adopter est un mineur ou un incapable, la validité du contrat d'adoption dépend de l'homologation par le tribunal des tutelles qui précède l'homologation de l'adoption. Or le tribunal des tutelles est tenu de contrôler si l'adoption n'est pas contraire au bien de la personne à adopter (50). Il contrôle alors d'une

(46) MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux du Comité Français de droit international privé* 1948-52, p. 23.

(47) K. G., 30 juin 1922 (*O. L. G. Rspr.* 42, 188), 15 janv. 1932 (*I. P. Rspr.* 1932, n° 98), 10 mars 1933 (*I. P. Rspr.* 1933, n° 53 a), 6 sept. 1935 (*J. W.* 1935, 3481, *H. R. R.* 1936, n° 23) ; en même sens : L. G. et O. L. G. Dresde, 20 déc. 1929 et 18 févr. 1930 (*I. P. Rspr.* 1931, n°s 90 et 91).

(48) LEWALD, *I. P. R.*, p. 198, RABEL, *Rabels. Z.* 1932, 310-324, WAHL, *op. cit. Rabels. Z.* 1936, p. 49 et s., BEITZKE, *St. A. Z.* 1948, 55 et N. J. W. 1960, 248, WOLFF, *I. P. R.*, p. 221, RAAPE, *I. P. R.*, p. 399 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n° 41, KEGEL, *I. P. R.*, p. 343, NEUHAUS, *I. P. R.*, 234, PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 22, n° 41, REU, *op. cit.*, p. 167 ; *contra* cependant SCHLEGELBERGER, *F. G. G.*, 6^e éd., § 66 annot. 3, V. cependant 7^e éd., *ibid.*, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 173 et s., BERGMANN, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, t. I, p. 161.

(49) O. L. G. Nuremberg 8 mai 1950 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n° 89), A. G. Heidelberg/Brenz, 7 janv. 1953 (*St. A. Z.* 1953, 132).

(50) O. L. G. Hambourg, 13 août 1902 (*O. L. G. Rspr.* 5, 417).

façon générale l'opportunité. Il s'ensuit que le juge allemand est appelé selon sa loi de procédure à s'assurer de l'opportunité, bien que la loi allemande de fond n'exige ce contrôle que pour les adoptions des mineurs et incapables. Si donc une loi étrangère exige ce contrôle même dans des cas non prévus par la loi allemande, le juge allemand pourra néanmoins l'exercer, car, d'une façon générale, la loi interne lui confère ce pouvoir en matière d'adoption (51).

19. — Quant à la juridiction gracieuse en matière de successions, la doctrine admet de plus en plus que les tribunaux allemands sont compétents lorsque la loi étrangère applicable connaît des mesures analogues à celles de la loi allemande (52), et, même lorsque la procédure allemande est compatible avec celle du droit matériel étranger (53), tandis que la jurisprudence allemande estime que la compétence en cette matière dépend de l'application du droit matériel allemand (54).

20. — En ce qui concerne la séparation de corps selon une loi étrangère, la compétence des tribunaux allemands a été affirmée par la doctrine à l'époque où le droit allemand connaissait l'institution du « relâchement du lien conjugal » (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*) (55). Mais depuis sa suppression en 1938, la grande majorité des auteurs a approuvé la solution donnée depuis toujours par le *Reichsgericht* qui estimait que la séparation de corps demande des tribunaux allemands une activité incompatible avec leur compétence « institutionnelle » (*institutionnelle ou wesenseigene Zuständigkeit*), c'est-à-dire avec leur rôle général en tant qu'institution judiciaire (56). Mais il

(51) Cf. en matière de garde des enfants B. G. H., 22 mai 1963 (*Fam. R. Z.* 1963, 560) et en matière de droit de visite O. L. G. Brême, 4 sept. 1963 (*Fam. R. Z.* 1964, 219) et 27 déc. 1963 (*Fam. R. Z.* 1964, 219).

(52) LEWALD, *I. P. R.*, p. 328 et s., WOLFF, *I. P. R.*, p. 235, NEUHAUS, *J. Z.* 1951, 646, RIEZLER in *Droit international privé de la Famille en France et en Allemagne*, p. 449.

(53) NIEMEYER, *op. cit.*, *Z. I. R.* 1903 (13), p. 27 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 366, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n° 55, DROBNIG, *J. Z.* 1959, 318.

(54) L. G. Schwerin, 6 mai 1902 et O. L. G. Rostock, 16 déc. 1902 (*Z. I. R.* 1903 (13), 174), O. L. G. Dresde, 17 févr. 1914 (*O. L. G. Rspr.* 30, 177), K. G. 23 déc. 1926 (*J. R.* 1927, n° 480, *I. P. Rspr.* 1926-27, n° 91), O. L. G. Neustadt 25 mai 1951 (*I. P. Rspr.* 1950-52, n° 112, *J. Z.* 1951, 644, note Neuhaus), *Bay. Ob. L. G.* 7 févr. 1958 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1958, 34), L. G. Coblenz, 17 juill. 1958 (*J. Z.* 1959, 316, note Drobnig) et les autres décisions citées par SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n° 54, note 1 ; comme la jurisprudence : STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 726 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 444 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 25, annot. 3, ERMAN-MARQUORDT, *B. G. B.*, art. 24, 25, annot. 13 b.

(55) REU, *op. cit.*, p. 186, LEWALD, *I. P. R.*, p. 122 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 159 et s., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 236.

(56) R. G. 12 oct. 1903 (*R. G. Z.* 55, 345), 28 févr. 1927 (*I. P. Rspr.* 1926-27, n° 23), 17 févr. 1936 (*J. W.* 1936, 1697, *R. G. Z.* 150, 285), 11 juin 1941 (*R. G. Z.* 167, 193) ; en même sens : O. L. G. Hessen (Francfort-sur-le-Main), 12 sept. 1950.

ne paraît pas que la séparation de corps selon une loi étrangère soit en contradiction avec le rôle général des tribunaux allemands. S'ils ont le pouvoir de prononcer le divorce, ils ont *a fortiori* le pouvoir de prononcer la séparation de corps des étrangers selon leur loi nationale (57).

21. — L'idée a été systématisée en France par M. Batiffol (58) pour qui le juge interne peut se substituer au juge étranger, si les exigences de la loi étrangère applicable sont compatibles avec le rôle que lui confère la loi interne de procédure. Elle a aussi fait son apparition dans la jurisprudence française. Ainsi la Cour de cassation a reconnu aux tribunaux français le droit de révoquer un tuteur de mineurs étrangers selon leur loi personnelle (59), bien que la loi française prévoie seulement l'homologation par le juge de la révocation du tuteur, prononcée par le conseil de famille. Elle a donc admis l'intervention des tribunaux français dans une tutelle étrangère contrairement à la solution adoptée en Allemagne (60). De même, il a été jugé que les tribunaux français peuvent interdire un étranger, conformément à sa loi personnelle, la curatelle étrangère étant en l'espèce considérée comme analogue à la tutelle française de l'interdit (61).

De fait, il nous semble qu'il faut admettre la substitution du juge interne au juge étranger dans la mesure où le juge interne ne sort pas du rôle général que la loi interne de procédure lui assigne. Il sera toutefois incompétent si la loi étrangère attendait de lui une activité qui est incompatible avec le rôle que lui donne la loi interne (62), par exemple, si, en matière de protection des incapables, la loi étrangère le fait sortir de sa fonction de contrôle, en lui conférant la représentation de l'incapable (63).

Les mêmes considérations valent, *mutatis mutandis*, pour la légitimation et l'adoption, le divorce et la séparation de corps, par exemple (64).

(*I. P. Rspr.* 1950-51, n° 133), O. L. G. Celle 16 mars 1953 (*M. D. R.* 1953, 488), *Bay. Ob. L. G.* 9 sept. 1960 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1960, 370), STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 318 et s. et les références *ibid.*, WOLFF, *I. P. R.*, p. 209 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 17, annot. 2 b, bb, RAAPE, *I. P. R.*, p. 282, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 326.

(57) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 64, KEGEL, « *Reform des deutschen internationalen Eherechts* », *Rabels. Z.* 1960, 213 et s. ; dans le même sens : *Eherechtskommission des deutschen Rates für das int. Privatr.*, *Rabels. Z.* 1960, 342, SÜSS, note *J. W.* 1938, 836, LEWALD, *I. P. R.* 122 et s., FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, 460 et s., R. G. 23 oct. 1902 (*Z. I. R.* 1903, 160, *Clunet*, 1904, 193), NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 234.

(58) *Traité*, n° 424.

(59) Req. 25 avr. 1939 (S. 1939, I, 253).

(60) V. *supra*, n° 14.

(61) Paris, 23 mars 1899 (D. 1900, 2, 21, *Clunet*, 1899, 791), cf. les autres décisions citées par M. BATIFFOL, *Traité*, n° 424, note 46.

(62) BATIFFOL, *Traité*, n° 424, cf. aussi KEGEL, *I. P. R.*, p. 377, NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 234.

(63) BATIFFOL, *Traité*, n° 424.

(64) DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, 228 et s., 235, JANSEN, *F. G. G., Erg.* 1962, § 43 a, annot. 8 c, cc, KEGEL, *I. P. R.*, p. 377, NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 234.

Cette solution, qui est juridiquement admissible, est d'autre part fort souhaitable sur le plan pratique. En effet, si on nie la compétence dans des cas pareils, on aboutira très souvent à un déni de justice en renvoyant les parties à plaider dans des pays lointains alors qu'il y a pour elles impossibilité de fait ou de droit à y faire valoir leurs droits. Pour le droit allemand, il n'y a même pas, dans ce cas, possibilité de recourir subsidiairement à l'application de la loi allemande, car il ne connaît pas, sauf rares exceptions énumérées dans des dispositions législatives, telles que les articles 8 et 23 E. G. B. G. B. la notion de la plénitude de compétence de la loi interne en vertu de laquelle le droit international privé français substitue la loi interne à la loi étrangère normalement applicable, lorsque celle-ci est défailante, notamment parce qu'elle est impraticable (65).

De plus et avant tout, en matière de compétence internationale, le principe suprême est que les parties fixées dans un pays puissent y trouver toujours des juges. Dès que les tribunaux internes sont internationalement compétents en raison des liens de la cause avec le pays du juge saisi, on devrait chercher, dans toute la mesure du possible, à combiner le fonctionnement des tribunaux internes avec la loi étrangère applicable. Si le juge a la possibilité théorique de substituer la loi interne à la loi étrangère, il devrait néanmoins chercher à appliquer la loi étrangère même si cela fait naître des difficultés. Certes les juges ont en général tendance à appliquer de préférence leur propre loi, mais si les règles de conflits doivent garder un sens, — et les raisons qui ont conduit à prescrire dans des cas déterminés l'application de la loi étrangère sont encore bien fondées — on ne devrait pas céder trop vite à la tentation d'appliquer la *lex fori*. Celle-ci sera toutefois nécessairement applicable lorsque les mesures à prendre doivent être qualifiées comme appartenant au droit public.

§ 4. — Substitution du juge interne à des autorités étrangères non judiciaires. Actes judiciaires selon la loi interne, actes privés selon la loi étrangère

Un autre problème naît encore des différences entre les concepts de l'ordre juridique interne et ceux des ordres juridiques étrangers. C'est si la loi interne prévoit l'intervention des autorités judiciaires dans des hypothèses où la loi étrangère prévoit celle des autorités d'un autre ordre, ou même laisse aux intéressés le soin de réaliser le droit sans prévoir l'intervention des autorités.

(65) BATIFFOL, *Traité*, nos 425, 352.

22. — La question s'est posée à l'égard des divorces religieux, législatifs et privés et à l'égard des adoptions et légitimations. Comparons d'abord les solutions respectives des droits allemand et français en matière de divorce religieux, très instructives sur le plan des principes.

En effet, si la loi allemande et la loi française prévoient le divorce judiciaire, il y avait et il y a encore des législations qui connaissent ou connaissent encore le divorce religieux, c'est-à-dire celui qui intervient devant des autorités religieuses ou est prononcé par elles. D'autre part, il existe toujours aujourd'hui des législations qui, tout en n'admettant pas le divorce, connaissent la séparation de corps prononcée par des autorités religieuses (1), ce qui pose les mêmes questions.

Le divorce religieux ayant été, jusqu'à une époque récente, prévu par plusieurs législations européennes (2), les tribunaux français et allemands eurent à plusieurs reprises à s'en occuper. Aujourd'hui encore, ils peuvent être saisis du problème (3).

23. — Mais avant de poser la question de savoir si les tribunaux internes peuvent dans ce cas se substituer aux autorités religieuses, il faut signaler qu'en France, comme en Allemagne, le divorce a nécessairement un caractère judiciaire, c'est-à-dire qu'aucune autorité non judiciaire n'est compétente pour prononcer le divorce dans le pays. De même, des divorces par contrat ou répudiation unilatérale (divorces privés) ne sont pas admis. Seuls les tribunaux étatiques ont le pouvoir de prononcer des divorces valables. En France, cette solution (4) a été fondée sur ce que le principe de la laïcité, qui est d'ordre public, s'oppose au divorce religieux (5). Dans l'esprit de la loi française, seule la procédure judiciaire s'applique en France aux divorces et si l'ordre public s'oppose au divorce par consentement mutuel, il s'oppose à plus forte raison aux divorces privés (6).

(1) Par exemple l'Espagne, le Brésil, le Chili, cf. RAAPE, *I. P. R.*, p. 282.

(2) La Russie connaissait le divorce religieux jusqu'en 1917, la Bulgarie et la Pologne jusqu'en 1945, la Yougoslavie jusqu'en 1946, cf. RAAPE, *I. P. R.*, p. 279, note 61.

(3) Paris, 7 juill. 1959 (*G. P.* 20 nov. 1959, *Revue* 1960, 354, note Loussouarn, *Clunet* 1960, 814, obs. Sialelli), L. G. Stuttgart 24 avr. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 506) arrêts concernant le divorce privé selon la loi iranienne. V. p. ex. la loi d'Israël, cf. Bergmann, *op. cit.*, t. 3, v° Israël, p. 22.

(4) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 464, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 454, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1805, p. 418, note 2, FRANCESCakis, in *J. Cl. dr. int. V. Divorce*, fasc. 547-B, n° 144 et s., DEGAND, *Répertoire*, v° *Divorce*, n° 203, Paris, 7 juill. 1959, *précité*; *contra*: Nancy, 17 juin 1922 (*S.* 1924, 2, 9, 5^e espèce, *Revue* 1922, 434), Trib. Seine, 31 mars 1911, *Revue* 1912, 367).

(5) Cf. aussi l'arrêt *Levinçon*, Cass. 29 mai 1905 (*S.* 1906, 1, 161, note Pillet, *Revue* 1905, 518, *Clunet* 1905, 1006, *D. P.* 1905, 1, 353).

(6) BATIFFOL, *Traité*, n° 464, cf. aussi FRANCESCakis, in *J. Cl. dr. int.*, v° *Divorce*, fasc. 547-B, n° 113 et s. et les décisions citées *ibid.*

En Allemagne, on a soutenu que la solution (7) découle, en premier lieu du § 41 de la loi sur le mariage (Loi n° 16 du Conseil de contrôle), qui dispose que le divorce résulte d'une décision judiciaire (8). Mais il ne semble pas qu'on puisse voir dans cette disposition une règle de procédure qui impose le divorce judiciaire en Allemagne à des parties dont la loi personnelle étrangère ne le prévoit pas. Le § 41 ne concerne que l'hypothèse où la loi allemande est applicable au fond (9).

D'autre part, on a fondé le caractère exclusivement judiciaire du divorce sur le sens implicite de l'article 17, alinéa 4 E.G.B.G.B. (10) selon lequel un divorce ne saurait être prononcé en vertu d'une loi étrangère que pour des causes admises et par la loi étrangère et par la loi allemande. Mais il a été justement observé que l'article 17 alinéa 4 E. G. B. G. B. ne vise que le cas où le divorce est prononcé en Allemagne par jugement (11). Il paraît néanmoins certain que l'article 17 présuppose que seul le divorce judiciaire est possible en Allemagne (12). En effet, on ne conçoit pas que des Orthodoxes ou des Israélites étrangers puissent être divorcés en Allemagne par leurs autorités religieuses tandis que les Orthodoxes et Israélites allemands seraient forcés de s'adresser à cette fin aux tribunaux étatiques. Ce sont le principe de laïcité, qui est d'ordre public, et les intérêts généraux, qui exigent le contrôle étatique et public des cas de rupture du lien conjugal et qui s'opposent aux divorces religieux et privés (13).

Le caractère nécessairement judiciaire du divorce soulève la question de savoir si les tribunaux allemands et français sont compétents pour dissoudre des mariages soumis à une loi étrangère qui prévoit le divorce par l'intervention des autorités non judiciaires, ou prévoit encore d'autres formes de divorce non judiciaire.

(7) R. G. 16 déc. 1920 (*Leipz. Z.* 1921, 309, *Warn. R.* 1921, 40, *Z. I. R.*, 30, (1922-23), 257), 21 avr. 1921 (*R. G. Z.*, 102, 118), 21 févr. 1925 (*Warn. R.* 1925, 175, *Clunet* 1925, 1055), 15 févr. 1926 (*R. G. Z.*, 113, 38 *I. P. Rspr.* 1926-27, n° 150), 20 mai 1935 (*R. G. Z.*, 147, 399), B. G. H., 14 nov. 1956 (*M. D. R.* 1957, 158, note Beitzke, *N. J. W.* 1957, 222, *Fam. R. Z.* 1957, 86 note Schätzel et les autres décisions citées par SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 45, note 12).

(8) BEITZKE, *Fam. R. Z.* 1960, 126 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 17, annot. 2 aa, RAAPE, *I. P. R.*, p. 304 et s., WOLFF, *I. P. R.*, p. 204; cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 45.

(9) Dans ce sens : SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 45, KEGEL, *I. P. R.*, p. 297 et s., EPPELSHEIMER, « Zur Frage der Privatscheidung in Deutschland », *Fam. R. Z.* 1960, 125.

(10) BEITZKE, *Fam. R. Z.* 1960, 126 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 160.

(11) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 45, KEGEL, *I. P. R.*, p. 297.

(12) LEWALD, *I. P. R.*, p. 105 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 160, WOLFF, *I. P. R.*, p. 204, 210, STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, 392, PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 17, annot. 2 b, aa, ERMAN-MARQUORDT, *B. G. B.*, art. 17, annot. 5 a, BEITZKE, *Fam. R. Z.* 1960, 126 et s.; *contra* Kegel, *I. P. R.*, p. 297, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 45, en alléguant qu'il n'y a pas de règle législative à cet égard.

(13) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, 440, quant aux divorces privés.

24. — En France, la Cour de cassation a refusé à des Israélites russes dans la célèbre affaire *Levinçon*, la possibilité d'obtenir le divorce en France (14). La haute juridiction conclut à l'incompétence des tribunaux français au motif que la loi russe applicable à l'époque prescrivait pour le divorce des Israélites russes la compétence des autorités rabbiniques. Elle estima donc que dans ce cas les tribunaux français ne sauraient se substituer aux autorités religieuses, et que, d'autre part, le principe du caractère uniquement judiciaire du divorce interdisait de reconnaître la compétence des autorités religieuses en France. Malgré les critiques qu'elle a suscitées, la Cour de cassation a maintenu cette solution (15). Ultérieurement, elle en a cependant atténué la rigueur en admettant que, si le mariage avait été conclu en France uniquement en la forme civile, et que pour cette raison il n'était pas valable selon la loi personnelle, les tribunaux français étaient compétents pour prononcer le divorce, la loi applicable étant, dans ce cas, la loi française (16).

Toutefois, en s'écartant de la jurisprudence de la Cour de cassation, des juridictions inférieures ont reconnu aux tribunaux français compétence pour prononcer le divorce d'étrangers dont la loi personnelle prescrit le divorce religieux (17).

D'autre part, la solution de l'arrêt *Levinçon* a rencontré l'opposition presque unanime de la doctrine (18). Celle-ci a fait remarquer que la solution de la Cour de cassation conduisait pratiquement à un déni de justice (19). Elle a par ailleurs soutenu que la procédure religieuse du divorce ne saurait être qualifiée de règle de fond gouvernée par la loi étrangère applicable, mais de matière de procédure régie par la seule loi du for, de même que

(14) Civ. 29 mai 1905 (S. 1906, 1, 161, note Pillet, *Revue* 1905, 518, *Clunet*, 1905, 1006, D. P. 1905, 1, 353), dans le même sens s'est prononcée une grande partie des juridictions inférieures. V. DEGAND, in *Répertoire*, v° *Divorce*, n° 200 et les décisions citées *ibid.*

(15) Req. 20 juill. 1911 (S. 1912, 1, 132).

(16) Civ. 25 févr. 1947 *Ghattas* (*Revue* 1947, 444, note Niboyet); cf. pour l'Allemagne : R. G. 17 déc. 1908 (R. G. Z. 70, 139) dans le même sens, et les autres décisions citées par SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 22, note 23 ; comme le R. G. : NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 162, WOLFF, *I. P. R.*, p. 205 ; certains auteurs soutiennent cependant que la loi applicable au fond devait être, dans ce cas aussi, la loi personnelle : SERICK, « *Parallelwirkungen im internationalen Privatrecht* », *Rechts. Z.* 1956, 207 et s., 220, STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 399 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 297 qui admet cependant l'application de la loi allemande si la loi personnelle défend le divorce ou est plus rigoureuse que la loi allemande. Comme RAAPE : KEGEL, *I. P. R.*, p. 293, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 22.

(17) V. les décisions citées par Ph. FRANCESKAKIS, in *J. Cl. dr. int.*, v° *Divorce*, fasc. 547-B, n° 164 ; par BATIFFOL, *Traité*, n° 465, note 82.

(18) V. DEGAND, in *Répertoire*, v° *Divorce*, n° 201 et les références, BATIFFOL, *Traité*, n° 465, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1805, p. 418, note 1.

(19) V. par ex. PILLET, *Traité*, t. I, n° 292, p. 619 et s., NIBOYET, note S. 1943, 2, 29.

la forme du mariage est soumise à la loi du lieu de la célébration (20).

Toutefois, l'arrêt *Levinçon* a été défendu par Lerebours-Pigeonnière (21), qui estimait qu'on devrait s'adresser à la loi étrangère applicable pour savoir si, dans son esprit, la procédure civile équivalait à la procédure religieuse ou à l'intervention d'une autorité religieuse, car il s'agit ici des caractères de fond de la loi étrangère. Elle serait dénaturée si on faisait abstraction de l'élément rituel, sacramentel qu'elle introduit dans la réglementation du divorce ou de la séparation de corps. Dès lors, à son avis, si les tribunaux internes interviennent, ils devraient se borner à ordonner des mesures provisoires selon la loi interne ou même prononcer une séparation de corps définitive « intervenant à défaut du divorce subordonné par le statut personnel à une technique inapplicable en France ». Pour éviter ces conflits, il propose *de lege ferenda* de substituer le domicile à la nationalité comme élément de rattachement (22).

25. — De même en Allemagne, certains auteurs ont nié la compétence des tribunaux internes pour la séparation des époux étrangers parce que leur loi nationale prévoyait l'intervention d'autorités non judiciaires (23).

La jurisprudence allemande, cependant, partant du principe du caractère judiciaire du divorce en Allemagne, a pris une position opposée à celle de la Cour de cassation. Le *Reichsgericht* et les juridictions inférieures, approuvés par la grande majorité des auteurs (24) n'ont pas conclu à leur incompétence (25) parce que la loi étrangère prévoyait l'intervention des autorités non judiciaires.

(20) BATIFFOL, *Traité*, n° 465, p. 521, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 454, HOLLEAUX, in *Droit international privé de la famille*, p. 144 et s., BARTIN, *Principes*, t. I, § 169 ; cf. aussi, Paris, 9 janv. 1943 (S. 1943, 2, 29, note Niboyet, D. C. 1944, J. 56, note Basdevant). V. pour la qualification de la forme du mariage, Civ. 22 juin 1955, *Caraslanis* (D. 1956, 73, note Chavrier, *Clunet*, 1955, 682).

(21) *Précis*, 5^e éd., n° 337.

(22) En même sens : NIBOYET, note S. 1943, 2, 29.

(23) REU, *op. cit.*, p. 124, RAAPE, *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 78 à l'égard des divorces législatifs.

(24) ROSENBERG, *Ehescheidung und Eheanfechtung*, 1931, p. 153, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 161, note 1, STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, 435 et s., RAAPE, *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 80, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 250, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 51.

(25) R. G. 15 févr. 1926 (*R. G. Z.* 113, 38, *I. P. Rspr.* 1926-27, n° 150), 20 mai 1935 (*R. G. Z.* 147, 399, *J. W.* 1935, 2129), L. G. Berlin, 11 janv. 1929 (*J. W.* 1930, 1021, note Rosenberg) et 4 juin 1929 (*J. W.* 1930, 1021, note Bachrach et note Wahle, p. 1887), O. L. G. Munich, 14 janv. 1930 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 71), K. G. 1^{er} juin 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 77), 2 févr. 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 76), 4 sept. 1932 (*I. P. Rspr.* 1932, n° 79), 11 déc. 1933 (*J. W.* 1934, 619), O. L. G. Cologne 20 janv. 1932 (*J. W.* 1932, 2304, *I. P. Rspr.* 1932, n° 78).

Si les tribunaux allemands se sont considérés comme incompetents, c'était dans le cas où les époux étant tous les deux de nationalité étrangère, le pays national du mari attribuait la compétence exclusive à des autorités religieuses situées sur son territoire (26).

En général, les tribunaux allemands ont choisi une solution intermédiaire entre la négation de la compétence allemande (27) et une affirmation pure et simple qui n'aurait pas respecté le caractère particulier de la loi étrangère prévoyant le divorce religieux (28). Ils ont qualifié de règle de fond la remise de la lettre de répudiation prévue par la loi mosaïque, sans se soucier de ce que celle-ci y voit un acte de procédure. Ils ont alors prononcé le divorce lorsque la lettre de répudiation avait été préalablement remise (29).

26. — La même tendance s'est manifestée dans une série de décisions des tribunaux français qui ont interprété l'intervention du rabbin comme un avis donné aux tribunaux pour servir de base à leur décision, les juges ne pourront néanmoins s'inspirer « que du sentiment de justice et des dispositions générales de la loi » (30). Dans d'autres cas, ils ont repoussé toute intervention des autorités religieuses en la qualifiant de pure règle de procédure (31).

27. — La solution intermédiaire nous paraît admissible et souhaitable lorsque la loi étrangère prévoit le divorce devant une autorité religieuse dont l'intervention se limite à l'accomplissement de certains actes solennels et au contrôle du déroulement régulier de l'acte de divorce effectué par les époux. C'est

(26) V. p. ex. R. G. 16 déc. 1920 (*Z. I. R.* 1922-23 (30), p. 257, *Leipz. Z.* 1921, 309), K. G. 11 mai 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 142).

(27) K. G. 19 déc. 1905 (*O. L. G. Rspr.* 14, 242, *Z. I. R.* 19 (1909), 263), O. L. G. Dresde 18 juin 1926 (*I. P. Rspr.* 1926-27, n° 133), et K. G. 22 nov. 1929 (*I. P. Rspr.* 1930, n° 11, *J. W.* 1930, 1877).

(28) R. G. 20 mai 1935 (*J. W.* 1935, 2129, *R. G. Z.* 147, 399, *H. R. R.* 1935, n° 1215), 15 févr. 1926 (*R. G. Z.* 113, 38).

(29) R. G. 19 sept. 1930 (*I. P. Rspr.* 1930, n° 12, *J. W.* 1930, 148, *H. R. R.* 1930, n° 2153, *Z. I. R.* 43 (1930-31), 391), 16 avr. 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 74), O. L. G. Hambourg, 27 déc. 1930 (*Hans R. G. Z.* 1931 B. 471, *I. P. Rspr.* 1931, n° 73), O. L. G. Francfort, 11 sept. 1929 (*I. P. Rspr.* 1929, n° 11, *J. W.* 1929, 3507), K. G. 28 sept. 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 78), L. G. Darmstadt 30 avr. 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 75), L. G. Berlin, 25 sept. 1930 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 72).

(30) Paris, 15 janv. 1925 (*Revue* 1925, 358), cf. Trib. Metz, 20 mai 1931, S. 1934, 2, 169, note Audinet, D. H. 1932, Som. 22, *Clunet* 1932, 165 et 644), V. aussi Colmar, 23 mai 1931 (*Clunet* 1933, 97), qui semble considérer les formes religieuses du divorce (lettre de répudiation) comme une règle de fond.

(31) Trib. Seine 11 juin 1921 (S. 1924, 2, 9, 1^{re} espèce), Trib. Seine 24 déc. 1921 (S. 1924, 2, 9, 2^e espèce), Paris, 10 mai 1922 (S. 1924, 2, 9, 4^e espèce, note Audinet, *Revue* 1922-23, 433, G. P. 1922, 2, 464), Paris, 23 mars 1922 (D. P. 1922, 2, 62).

le cas en ce qui concerne le divorce par consentement mutuel et par remise de la lettre de répudiation de la loi mosaïque (32). Dans cette dernière hypothèse, la forme plutôt privée du divorce permet de qualifier l'intervention des autorités de condition de fond. De même, il faut qualifier de règle de fond la répudiation unilatérale du droit islamique qui doit être faite devant deux témoins (33) pouvant être, le cas échéant, des membres de l'autorité religieuse.

L'opinion intermédiaire aboutit ici à un résultat qui respecte la loi étrangère quand celle-ci voit dans l'intervention des autorités religieuses une condition de fond du divorce — bien que pour la loi mosaïque cette intervention revête aussi le caractère d'une règle de procédure — tout en réservant selon la *lex fori* le pouvoir de prononcer le divorce au seul juge civil (34).

Mais si la loi étrangère prévoit l'intervention nécessaire des autorités religieuses pour que les parties soient divorcées (35), ou séparées de corps (36), et attribue ainsi la réalisation du divorce à des autorités et non pas aux parties, cette attribution doit être qualifiée de pure règle de procédure : les tribunaux et autorités religieux du pays dont la loi est applicable remplissent dans ce cas des fonctions analogues à celles des tribunaux civils français ou allemands. Ils interviennent comme juridictions ayant le pouvoir de réaliser le divorce. Or, en France et en Allemagne, ce pouvoir est du ressort d'une autre juridiction, les tribunaux civils. Et ceux-ci n'exerceront leur pouvoir que selon leur propre loi de procédure. Il ne s'agit plus d'un divorce privé lorsque, par exemple, la loi de l'État d'Israël attribue aux tribunaux rabbiniques le pouvoir de contraindre le mari à remettre la lettre de répudiation ou la femme à l'accepter (37). Dans ce cas, c'est par les juridictions rabbiniques que le divorce est effectué. Certes, la remise de la lettre de répudiation reste une condition de fond, un des éléments constitutifs du divorce,

(32) Cf. STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 433, V. p. ex. pour l'État d'Israël : BERGMANN, *op. cit.*, t. 3, v° *Israël*, p. 22, divorce par consentement mutuel et remise de la lettre de répudiation.

(33) V. p. ex. pour le droit iranien : BERGMANN, *op. cit.*, t. 3, V. *Iran*, p. 19, art. 1134 du Code civil iranien. La répudiation doit avoir lieu dans un des bureaux de notaire établis par le Ministre de la Justice et normalement présidé par un ministre du culte islamique (cf. BERGMANN *ibid.*, note 1, et p. 14, note 3, p. 25, art. 1^{er} de la loi du 5 août 1931) mais c'est une règle de procédure.

(34) Dans ce sens : BATIFFOL, *Traité*, n° 465 ; KEGEL, *I. P. R.*, p. 297 et s., qui admet l'effet constitutif des divorces privés intervenus en Allemagne, propose que les tribunaux allemands se bornent, dans ce cas, à rendre un jugement déclaratif.

(35) V. BERGMANN, *op. cit.*, t. 3, v° *Libanon*, p. 6, en ce qui concerne p. ex. le divorce des protestants au Liban. La même solution valait en Russie jusqu'en 1917.

(36) P. ex. en droit espagnol, cf. Paris, 9 janv. 1943 (S. 1943, 2, 29, note Niboyet, D. H. 1944, J. 56, note Basdevant).

(37) Art. 6 de la loi du 26 août 1953, cf. BERGMANN, *op. cit.*, t. 3, v° *Israël*, p. 22 et 25.

mais cela n'empêche pas que ce soient les tribunaux rabbiniques qui réalisent le divorce bien que leur pouvoir ne s'étende pas jusqu'à le prononcer. La loi israélienne prévoit un mode d'exercice du pouvoir de réaliser le divorce qui est inconnu des lois française et allemande. Or, s'agissant d'une question de procédure régie par la seule loi de procédure du pays du juge saisi, les tribunaux français et allemands ne pourront contraindre le mari à donner la lettre de répudiation ou la femme à l'accepter (38), mais prononceront le divorce dans les formes prévues par leurs lois de procédure respectives, tout en appliquant au fond la loi israélienne.

28. — En ce qui concerne les lois des Etats qui prévoient pour le divorce l'intervention du pouvoir législatif, la question se pose de savoir si les tribunaux français et allemands peuvent également statuer entre des parties dont la loi personnelle contient des dispositions de cette nature.

En France, les tribunaux ont été parfois saisis de telles demandes en divorce. La Cour de Paris s'est, dans ce cas (39), déclarée incompétente alors que la Cour de Douai a décidé que les tribunaux français « peuvent substituer leur action à celle de la juridiction spéciale » étrangère (40). Dans un jugement récent, le Tribunal de grande instance de la Seine s'est également prononcé pour la compétence des tribunaux français (41). Cette dernière solution a été approuvée par la doctrine (42) et justifiée par l'idée que le pouvoir législatif étranger, en dissolvant un mariage par une loi privée, intervient en tant que juridiction et non pas en tant que législateur et qu'en France la juridiction revient aux tribunaux et non pas au législateur.

En Allemagne, M. Kegel se prononce dans le même sens (43), tandis que M. Raape, considérant le pouvoir de réaliser le divorce comme une règle de fond relevant de la loi étrangère prévoyant le divorce législatif, estime que les tribunaux allemands sont incompétents (44). La thèse de M. Raape ne nous semble pas justifiée, le pouvoir de dissoudre le lien matrimonial devant être considéré comme une matière de procédure régie par la seule loi du for.

(38) Dans ce sens : K. G. 19 déc. 1905 (*O. L. G. Rspr.* 14, 242, *Z. I. R.* 19 (1909), 263), O. L. G. Dresde 18 juin 1926 (*I. P. Rspr.* 1926-27, n° 133), K. G. 22 nov. 1929 (*I. P. Rspr.* 1930, n° 11, *J. W.* 1930, 1877), *contra* : Rabat 9 mai 1933, (*Revue* 1934, 125) cité par BATIFFOL, *Traité*, n° 465, note 82.

(39) 30 janv. 1908 (*G. Tr.* 22 avr. 1908).

(40) 29 Janv. 1924 (*Clunet* 1924, 398, *S.* 1924, 2, 113 note Niboyet).

(41) 11 déc. 1959 (*Revue* 1960, 223, note H. B., *Clunet* 1961, 452 observ. J. B. S.); cf. FRANCESKAKIS, in *J. Cl. dr. int.*, V. *Divorce*, Fasc. 547-B, n° 149.

(42) BATIFFOL, *Traité*, n° 466, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 170, p. 423 ; NIBOYET en note *précit.* et *Traité*, t. 5, n° 1513, t. 6, n° 1723 estime cependant qu'il faut appliquer au fond la loi du for.

(43) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 51.

(44) *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 77, note 1.

Les mêmes considérations valent pour les lois des Etats qui connaissent le divorce administratif (45).

29. — En matière d'adoption, il existe des législations qui prévoient que l'adoption est homologuée par une autorité étatique non judiciaire (46), à l'encontre des droits français et allemand qui confient cette tâche aux tribunaux. Lorsque le rôle de l'autorité étrangère consiste à homologuer le contrat d'adoption, on admet, en France (47) comme en Allemagne (48), que les tribunaux internes peuvent se substituer à l'autorité étrangère. Il en va de même en ce qui concerne la constatation de la légitimation (49).

L'adoption par acte d'autorité, prévue dans les législations d'un certain nombre des Etats membres des Etats-Unis, dans la loi anglaise et dans celles des pays de l'Europe orientale par exemple, a suscité des hésitations quant à la compétence des tribunaux internes, mais la différence entre cette adoption et l'adoption par contrat homologué n'étant pas essentielle, on devrait reconnaître aux tribunaux internes le pouvoir d'intervenir (50).

30. — Ces solutions se justifient par l'idée que toute procédure sert à la réalisation du droit matériel privé. Elle est le moyen et non pas la fin. La procédure et le pouvoir du juge sont déterminés par la seule loi du for. Mais il faut chercher à concilier les exigences de la loi étrangère avec la procédure interne et respecter les concepts de la loi étrangère dans la mesure où cela est possible. C'est le cas, pensons-nous, lorsque, selon la loi étrangère applicable, les actes à accomplir par des tribunaux et par des autorités, ou les formes à suivre par les particuliers, sont considérés comme des éléments du droit matériel dans des cas où la loi interne attribue aussi à l'activité des tri-

(45) Cf. FRANCESCAKIS, in *J. Cl. dr. int.*, v° *Divorce*, Fasc. 547-B, n° 152 et s.

(46) V. p. ex. Islande, art. 1 de la loi sur l'adoption du 11 févr. 1953 : BERGMANN, *op. cit.*, t. 3, v° *Island*, p. 17 ; Norvège, art. 1 de la loi sur l'adoption du 2 avr. 1917, modifiée par des lois du 23 sept. 1921, 24 mai 1935, 22 oct. 1948, 21 déc. 1956 : v. BERGMANN, *op. cit.*, t. 4, v° *Norwegen*, p. 28. Dans certains cantons suisses : cf. EGGER in *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, 2^e éd. 1943, t. 3, Section 2, art. 267 m. 7.

(47) V. BATIFFOL, *Traité*, n° 484, MARTIN DE LA MOUTTE, in *Droit international privé de la famille*, p. 342, *contra* : NIBOYET, note S. 1948, 2, 137 qui estime que les seules autorités du pays dont la loi est applicable peuvent intervenir.

(48) K. G. 6 sept. 1935 (*J. W.* 1935, 3481), KEGEL, *I. P. R.*, p. 341, 317, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, nos 305, 310, art. 22, n° 41, WOLFF, *I. P. R.*, p. 221.

(49) BATIFFOL, *Traité*, n° 484, KEGEL, *I. P. R.*, p. 341, 343.

(50) KEGEL, *I. P. R.*, p. 341, 339, 317, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n° 41, L. G. Berlin-Ouest 19 déc. 1958 (*D. A. Vorm.* 1959 (32), p. 214, 216 et s.) suivant la consultation de M. WENGLER ; *contra* : BEITZKE, *op. cit. St. A. Z.* 1948, 55 et s., et N. J. W. 1960, 238 et s., cf. aussi O. L. G. Celle 14 avr. 1954 (*J. Z.* 1954, 702, note Neuhaus), JANSEN, *F. G. G., Erg.* 1962, annot. 6 b, aa.

bunaux le caractère d'une condition de fond (jugements constitutifs de droit, activité en matière de juridiction gracieuse). Les limites de cette adaptation sont cependant définies par la procédure interne. Elle détermine les cas où l'application de la loi étrangère fait sortir le juge interne des attributions qu'elle lui a conférées.

SECTION II

SUBORDINATION DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX INTERNES A LA RECONNAISSANCE DE LEURS DÉCISIONS A L'ÉTRANGER

31. — Le respect des systèmes juridiques étrangers sur lesquels repose cette solution suscite encore un autre problème. Il peut arriver que les actes et jugements constitutifs des tribunaux internes ne soient pas reconnus par l'Etat dont la loi était applicable. Le monopole d'intervenir réservé par cet Etat à ses propres tribunaux ne doit-il pas être respecté afin d'éviter que des rapports de droit ne soient valables dans le pays et nuls à l'étranger ? Faut-il, dans ce cas, renoncer à la compétence des tribunaux internes au profit de celle des tribunaux de l'Etat étranger ?

31 a. — Le fait que l'Etat dont la loi est applicable réserve dans ces hypothèses compétence exclusive à ses propres tribunaux (1) ne peut entrer en considération lorsque le rôle des tribunaux est de « dire le droit », c'est-à-dire de constater le droit né *ex lege* et de le sanctionner. Il est sans importance que le droit soit constaté ou sanctionné par les tribunaux du pays dont la loi est applicable, ou par ceux d'un autre pays. A cet égard, l'équivalence juridique des tribunaux de tous les pays est généralement reconnue (abstraction faite de la question de qualité des juridictions étrangères qui est une question de fait). Mais lorsque le rôle attribué aux tribunaux par la loi étrangère consiste à rendre des décisions constitutives ou à fonctionner comme l'autorité devant laquelle de tels actes doivent être faits, il faut se demander si la compétence exclusive que réserve le pays dont la loi est applicable à ses propres tribunaux ne doit pas être respectée au détriment de la compétence des tribunaux internes, parce que les décisions de ceux-ci ne seront pas reconnues dans ce pays étranger. Il s'agit donc de savoir si le pays

(1) Si nous parlons des « tribunaux » étrangers, c'est pour des raisons de commodité : le terme sera employé dans la suite même si l'Etat étranger donne compétence à d'autres autorités.

étranger reconnaît aux tribunaux internes le pouvoir d'accomplir de tels actes selon sa loi ou les considère pour d'autres raisons tenant à ses règles de compétence indirecte, par exemple, comme incompétents, et s'il faut respecter ces règles étrangères.

32. — En droit allemand, le § 606 b Z. P. O. subordonne la compétence allemande en matière d'affaires matrimoniales (*Ehesachen*) (2) entre étrangers à la condition que le pays national du mari — pays dont la loi est normalement applicable en cette matière — reconnaisse la décision allemande (3). La compétence allemande dépend donc de l'assimilation que fait l'Etat en question entre les jugements allemands en la matière, quant à leur valeur, et les jugements rendus par ses propres tribunaux. Le législateur allemand est donc parti de l'idée qu'il peut y avoir des Etats qui regardent leurs tribunaux comme seuls compétents et n'attribuent aucune valeur à des jugements étrangers.

Dans la doctrine allemande, on constate une tendance à exiger la reconnaissance de la décision allemande par le pays dont la loi est applicable, comme condition de la compétence allemande, non seulement dans le cas prévu expressément par le § 606 b Z. P. O., mais également pour d'autres actes constitutifs (4) en matière d'état et de capacité des personnes (5). La jurispru-

(2) Actions en divorce, en rétablissement de la vie commune des époux, en suppression et en nullité du mariage, en constatation de l'existence ou de la non-existence d'un mariage entre les parties. Les actions en nullité, etc... ne tendent pas à des jugements constitutifs, mais constatatifs, néanmoins ils ont un effet constitutif en ce sens que désormais le mariage sera considéré comme nul, existant ou non existant.

(3) La reconnaissance n'est pas une condition de la compétence allemande lorsque le mariage est nul selon la loi personnelle, mais valable en Allemagne (mariage « boîteux »), cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n° 22 et les décisions citées *ibid.* note 27, STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.* 399 et les décisions citées *ibid.*

(4) ... et pour l'activité judiciaire en matière gracieuse consistant à recevoir des déclarations qui doivent être faites devant un tribunal : NEUHAUS, I. P. R., 245, note 590.

(5) DÖLLE, *Internationales Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Rabels. Z. 1962, 214 et s., 234 et s., NEUHAUS, I. P. R., p. 243 et s. et « Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen », *Fam. R. Z.* 1959, 481, STEIN-JONAS, Z. P. O., avant § 12, V, 2, FRAGISTAS, La compétence internationale ..., *Recueil* 1961, t. 3, p. 192 note 33 *in fine*, RIEZLER, in *Le droit international privé de la famille*, p. 450 et I. Z. P. R., p. 242, BEITZKE, *op. cit.*, *Festschrift Kraus*, p. 22 et s., NUSSBAUM, I. P. R., p. 137 note 3, 390, 297, FRANKENSTEIN, I. P. R., t. 3, p. 15 ; *contra*, Bay. Ob. L. G. 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364) p. ex., KEGEL, I. P. R., p. 300, 311, 319, 343, 350, 376, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 18, n° 29 et la jurisprudence citée *ibid.* note 10, art. 19, n° 43 et les décisions citées *ibid.* note 32, art. 22, n° 23, note 39, LEWALD, I. P. R., p. 131, REU, *op. cit.*, 150 et s., NEUNER, *op. cit.* p. 15 et s., BRÜHL, N. J. W. 1958, 1381, SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 333.

De lege ferenda, la Commission du droit de mariage du Comité allemand pour le droit international privé s'est prononcée contre la reconnaissance du jugement allemand à l'étranger comme condition de la compétence allemande en matière de mariage : Rabels. Z 1960, 342.

dence s'est parfois prononcée dans le même sens. Ainsi la reconnaissance de la décision à rendre a été considérée comme une condition de la compétence des tribunaux allemands pour statuer sur la contestation de la légitimité (6), sur la garde des enfants (7), sur la déchéance de la puissance paternelle (8), pour homologuer des adoptions (9), ou pour intervenir en matière de légitimation (10).

33. — De même en France, quelques auteurs ont estimé qu'il faudrait respecter, en matière d'état et de capacité, et notamment en matière de divorce, la compétence exclusive qu'attribue l'Etat dont la loi est applicable à ses propres tribunaux. Ainsi M. Francescakis (11) relève qu'en admettant la compétence internationale française à l'égard des étrangers ayant en France un domicile dans le sens du droit interne, on introduit « le danger que des étrangers dont l'établissement en France est précaire obtiennent en France un jugement de statut personnel susceptible d'être remis en cause à l'étranger ». Il soutient qu'il est nécessaire que les étrangers ne soient pas distraits de leur juge naturel, voire national. Il exige que les Etats respectent « mutuellement leurs sphères de juridictions respectives » (12) étant donné que certains pays réservent le divorce de leurs nationaux à la connaissance exclusive de leurs propres tribunaux. M. Francescakis ne propose cependant pas d'exiger la reconnaissance comme condition de la compétence des tribunaux français, mais estime qu'il faut retenir comme élément de rattachement au lieu de la notion du domicile interne celle de domicile international qualifié par le défaut d'esprit de retour (13).

(6) RAAPE, *I. P. R.*, p. 345, car autrement l'enfant serait encore considéré comme légitime dans le pays dont la loi s'applique.

(7) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 438 et s., A. G. Singen 9 avr. 1958 (*Fam. R. Z.* 1959, 363) *Bay. Ob. L. G.* 21 mars 1952 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1952, 74), v. cependant *Bay. Ob. L. G.* 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364, note Schwimann), O. L. G. Cologne 3 sept. 1959 (*J. Z.* 1961, 327), *Bay. Ob. L. G.* 18 mars 1964 (*Fam. R. Z.* 1964, 454), K. G. 27 juin 1963 (*Fam. R. Z.* 1963, 576), O. L. G. Brême 4 sept. et 27 déc. 1963 (*Fam. R. Z.* 1964, 219).

(8) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 478.

(9) LEWALD, *I. P. R.*, p. 158, RAAPE, *I. P. R.*, p. 398, ERMAN-MARQUORDT, B. G. B., art. 22, annot. 4 et s., GÜNDISCH, *Fam. R. Z.* 1961, 352 et s., SERICK, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1956, 232, WENGLER, « Zur Adoption deutscher Kinder durch ausländische Staatsangehörige », *N. J. W.* 1959, 127, K. G. 13 juill. 1959 (*Fam. R. Z.* 1960, 244, *N. J. W.* 1960, 348, note Beitzke), JANSEN, F. G. G., *Erg.* 1962, § 66, annot. 8 b.

(10) O. L. G. Nuremberg 8 mai 1950 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n° 89, *S. J. Z.* 1950, 909 note Makarov), BEITZKE, *op. cit.*, *Festschrift Kraus*, p. 27 et s., DÖLLE, *Internationales Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, *Rabels. Z.* 1962, 215, JANSEN, F. G. G. *Erg.* 1962, § 43 a, annot. 8 c, cc.

(11) Note *Revue* 1952, 349 (354) et note *Revue* 1949, 557 (570).

(12) Note *Revue* 1952, 354.

(13) V. *infra*, n° 45.

D'autres, cependant, ont pensé que la compétence française devrait relever de la reconnaissance ultérieure de la décision française à l'étranger lorsqu'il s'agit, par exemple, du divorce (14), de l'homologation des adoptions (15) ou des légitimations (16).

34. — Nous pensons que la solution du droit positif français doit être préférée. On ne devrait pas faire dépendre la compétence internationale des tribunaux internes de ce que le pays dont la loi est applicable ne se réserve pas le pouvoir exclusif de statuer et reconnaît les actes constitutifs rendus par les tribunaux d'un autre pays.

Cette solution se justifie par l'idée de l'équivalence des tribunaux internes et des tribunaux étrangers, et de l'équivalence des modes de procédure internes et étrangers. Si la cause présente avec le pays du juge saisi, un lien qui est considéré comme suffisant pour donner compétence aux tribunaux de ce pays, cette compétence ne saurait être écartée pour la raison qu'un système étranger ne considère pas comme équivalents les tribunaux internes (17) ou ne reconnaît pas comme suffisant le lien de l'affaire avec leur pays.

Certes l'intervention des tribunaux est, en ce qui concerne les actes judiciaires constitutifs, un élément de droit matériel, un élément de fond. On a alors pensé que c'est, pour les tribunaux d'un pays, violer la loi étrangère applicable au fond que de l'appliquer dans les cas où elle réserve la compétence exclusive à ses propres tribunaux (18). Mais pour l'ordre interne, l'intervention des tribunaux prévue par la loi étrangère n'est un élément de fond que dans la mesure où la mise en œuvre de la loi étrangère appelle l'activité d'un juge ou d'une autorité (19). La question de savoir si ce juge ou cette autorité peut être le juge interne, est au contraire une question de procédure qui est tranchée par la seule loi du for et non pas par la loi étrangère (20).

Il est néanmoins fâcheux que la décision interne ne soit pas

(14) MEZGER, « Le divorce des étrangers dont la loi nationale ne reconnaît pas le jugement français », *Nouv. Rev. de dr. int. privé*, 1935, 234 et s., 242 et les décisions citées *ibid.*

(15) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1601, p. 75 et s., cf. aussi la note S. 1948, 2, 137.

(16) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1602 *in fine*.

(17) KEGEL, I. P. R., p. 374, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.* avant art. 7, n° 305 : « Das internationale Verfahrensrecht dient grundsätzlich der räumlichen, nicht der sachlichen Gerechtigkeit », SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 331, LENT-HABSCHEID, *F. G. G.*, p. 59 et s.

(18) DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, 214, 234 et s., NEUHAUS, I. P. R., p. 245 et *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 483, NIBOYET, *Traité*, t. 5, n° 1513, p. 431, et t. 6, n° 1723, p. 278 note 1, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n° 337.

(19) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n° 305.

(20) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, nos 305, 310, *Bay. Ob. L. G.* 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364), BATIFFOL, *Traité*, nos 465, 424, *contra* DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, 214 et la note 38 *ibid.*, NEUHAUS, I. P. R., p. 244 et s.

reconnue à l'étranger, car le refus de reconnaissance conduit à un rapport de droit « boiteux » : un divorce, par exemple, peut être valable dans le pays du juge saisi, mais rester sans effet dans le pays dont la loi est applicable. Pour éviter un tel résultat, il peut paraître opportun de poser la condition de la reconnaissance de la décision à rendre par le pays étranger dont la loi est applicable. C'est dans ce sens qu'il faut comprendre le § 606 b Z. P. O. (21). Toutefois, le remède n'est pas la subordination de la compétence internationale des tribunaux internes à la reconnaissance, le remède est que les Etats dont la loi est applicable reconnaissent au juge étranger le pouvoir de rendre des actes selon leur loi. C'est dans cette voie que s'est engagé le *Bundesgerichtshof*, en admettant l'interdiction des Allemands par des tribunaux étrangers (22).

D'autre part, on a justement observé que l'inconvénient des rapports de droit boiteux ne se réalise qu'au moment où la décision interne doit réellement produire des effets dans le pays étranger ; or, il n'est pas sûr que la décision y sera jamais invoquée (23).

De plus, cette condition conduira souvent pratiquement à un déni de justice (24). C'est pourquoi la Commission du droit du mariage du Comité allemand de droit international privé s'est prononcée pour l'abolition de la seule règle législative allemande qui contient cette condition (25) : le § 606 b Z. P. O., qui ne joue d'ailleurs que dans une hypothèse, celle où les deux époux sont de nationalité étrangère. Dans les autres hypothèses, l'effet du jugement interne dans le pays étranger reste sans influence sur la compétence allemande.

Seuls donc les liens de la cause avec le pays du juge saisi décident de la compétence internationale des tribunaux civils internes en matière contentieuse et gracieuse. Ce sont eux qui constituent les chefs de compétence internationale des tribunaux internes, à l'étude desquels nous arrivons maintenant.

Ces liens sont retenus par les règles de compétence internationale des tribunaux internes. Ils constituent les chefs de compétence internationale.

Le premier groupe de ces chefs comprend ceux qui résultent de l'application des règles internes de compétence territoriale sur le plan international.

(21) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 212, 247, RAAPE, *I. P. R.*, p. 299 et *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 119, SIMSON, « *Die Anerkennung deutscher Ehescheidungsurteile im Ausland* », *J. Z.* 1957, 294 et s.

(22) 7 déc. 1955 (*L. M.* art. 8, n° 1, note Johannsen, *J. Z.* 1956, 534, note Neuhaus, *Revue* 1957, 453, note Makarov) : même solution en matière d'adoption : O. L. G. Cologne 13 juill. 1962 (*St. A. Z.* 1963, 43).

(23) SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 332 et s., JACOBS, *op. cit.*, p. 47, *Bay. Ob. L. G.* 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364).

(24) KEGEL, *I. P. R.*, 273, 343, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 18, n° 25, art. 19, n° 43, art. 22, nos 23, 29.

(25) *Rabels. Z.* 1960, 342.

CHAPITRE I

LES CHEFS DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE RÉSULTANT DE L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES DE COMPÉTENCE TERRITORIALE INTERNE

SECTION I

LE PRINCIPE DE L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES INTERNES

§ 1. — Droit allemand

35. — Dans le stade actuel de l'évolution des systèmes français et allemand de compétence internationale, on constate un principe fondamental qui est l'application sur le plan international des règles de compétence territoriale du droit interne. On estime que les critères qui servent en premier lieu à déterminer *un tribunal* parmi tous les tribunaux d'une même catégorie et d'un même pays, peuvent être également utilisés pour répondre à la question de savoir si les tribunaux d'un pays, pris dans leur ensemble, peuvent être saisis d'une affaire présentant des éléments internationaux ou s'ils doivent s'abstenir de statuer.

Si toutefois, aujourd'hui, en France et en Allemagne, les droits positifs résolvent la question de la compétence internationale en recourant aux règles de compétence territoriale, il convient cependant de ne pas perdre de vue que l'identité de la solution adoptée par les deux systèmes de droit est le résultat d'une longue évolution qui ne s'est achevée que tout récemment, et par laquelle le droit français s'est rapproché des concepts du droit allemand.

En effet, en droit allemand, il n'a jamais été mis en doute que les règles de compétence territoriale ne s'appliquent aussi en principe dans le domaine de la compétence internationale. Ceci s'explique par le fait que la loi allemande ne contient pas de dispositions qui déterminent directement la compétence internationale des tribunaux allemands en faisant abstraction de la question de savoir lequel de tous les tribunaux allemands compétents

doit être saisi (1). Toutefois, la loi allemande contient des dispositions sur la compétence des tribunaux allemands dans des litiges présentant des éléments d'extranéité, autrement dit, des dispositions qui visent la question de la compétence internationale. Mais dans ces textes, la loi prévoit normalement en même temps quel est parmi tous les tribunaux internes le tribunal, qui doit être saisi. Ainsi, il n'est pas nécessaire de le déterminer par une règle jurisprudentielle (2).

A ces dispositions, qui ont directement trait à la compétence internationale des tribunaux allemands, on peut opposer les dispositions qui sont conçues pour jouer, en premier lieu, sur le plan interne, c'est-à-dire pour déterminer le tribunal compétent *rationae personae vel loci* dans un litige ou dans une affaire de juridiction gracieuse qui ne présente aucun élément d'extranéité.

Sans distinguer les deux groupes de dispositions relatives à la compétence, la jurisprudence a toujours décidé qu'en principe la compétence internationale allemande existe dès qu'un tribunal allemand est désigné comme territorialement compétent (3). Etant donné que la jurisprudence considère comme règle de compétence territoriale (*örtliche Zuständigkeit* ou *Gerichtsstand*) toute disposition désignant un tribunal parmi tous ceux d'une même catégorie, elle pouvait énoncer que « les dispositions du Code de procédure civile concernant la compétence territoriale, ne règlent pas seulement la compétence des tribunaux allemands entre eux, mais délimitent aussi, et indirectement, la compétence internationale allemande par rapport à l'étranger » (4). Les auteurs admettent en principe cette solution (5), mais insistent sur ce que le caractère spécial des rapports internationaux peut imposer des exceptions.

Le principe du droit allemand est donc que les dispositions dont le premier but est de régler la compétence territoriale, ont toujours été appliquées aussi sur le plan international. Ces règles, qui correspondent aux règles internes de compétence territoriale du droit français, rattachent la compétence au domicile du défendeur, au dernier domicile du défunt, au lieu où le délit a été commis, par exemple.

(1) Cf. NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 227.

(2) P. ex. le § 606 Z. P. O. : Pour l'action en divorce entre époux allemands sans résidence habituelle en Allemagne, est compétent le tribunal de grande instance (*Landgericht*) à Berlin. V. pour des solutions analogues p. ex. § 27, al. 2, en matière de succession, § 648, al. 2 Z. P. O., en matière d'interdiction. L'art. 23 E. G. B. G. B. ne vise cependant que la compétence internationale.

(3) K. G. 17 avr. 1914 (*O. L. G. Rspr.* 32, 31), R. G. 14 nov. 1929 (*R. G. Z.* 126, 196), 14 févr. 1936 (*R. G. Z.* 150, 265), B. G. H. 18 nov. 1952 (*N. J. W.* 1953, 222), 13 juill. 1954 (*B. G. H. Z.* 14, 286), 24 sept. 1957 (*J. Z.* 1958, 241 note Steindorf), 18 déc. 1959 (*W. R. P.* 1960, 249), 9 févr. 1960 (*W. M.* 1960, 441), *Bay. Ob. L. G.* 18 mars 1964 (*Fam. R. Z.* 1964, 454).

(4) R. G. 14 nov. 1929, *précit.*

(5) P. ex. NEUNER, *op. cit.*, p. 30 et s. NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 313 et s. PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 359 et s., 373, REU, *op. cit.*, p. 89 et s., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 210, 219, 318, MATTHIES, *op. cit.*, p. 40, JACOBS, *op. cit.*, p. 33.

36. — Quelles sont les raisons pour lesquelles les tribunaux allemands se sont adressés sans hésitation aux règles internes de compétence territoriale lorsqu'il s'agissait de déterminer la compétence internationale allemande ?

La jurisprudence n'a pas donné d'explication de son procédé (6). Elle a simplement énoncé que les règles internes s'appliquent dans l'ordre international. Elle semble estimer que cette solution découle des données de la loi. En effet, les textes qui visent directement les causes présentant des éléments d'extranéité constituent une réglementation de caractère complémentaire : leur sens est de jouer précisément dans les cas où l'on ne saurait déterminer la compétence allemande en faisant application des règles de compétence territoriale (7). C'est le cas pour toutes les dispositions rattachant la compétence à la nationalité allemande ou à un autre critère qui ne joue pas pour la détermination de la compétence territoriale purement interne. Le caractère complémentaire qu'attribue la loi à ces dispositions, conçues en vue des rapports internationaux, permet de conclure que ce sont normalement les règles de compétence territoriale qui doivent intervenir pour déterminer la compétence internationale allemande. Ces règles remplissent donc une double fonction. En premier lieu, elles servent à déterminer le tribunal territorialement compétent dans des affaires purement internes, mais elles sont aussi appelées, en second lieu, à déterminer la compétence internationale allemande, et, en même temps, le tribunal spécialement compétent. Cette explication des formules de la jurisprudence a été fournie par M. Matthies (8), qui a pu renforcer sa thèse en se référant aux travaux préparatoires de la *Zivilprozessordnung*. Il relève que, dans l'intention de la commission, le domicile du défendeur devait déterminer le tribunal compétent indépendamment de la nationalité des parties et que l'on avait pensé qu'à défaut d'un domicile en Allemagne « les autres compétences suffiront pour traduire le débiteur domicilié à l'étranger devant les tribunaux allemands dans les cas où ceci paraît souhaitable » (9).

Les explications données par d'autres auteurs sont moins convaincantes. Riezler croit que lorsque l'Etat désigne un de ses tribunaux comme territorialement compétent, il est logique qu'il veuille par là déterminer la compétence de tous ses tribunaux par rapport aux tribunaux étrangers, « sous réserve, toutefois, de raisons particulières qui pourraient l'exclure » (10). Mais ce raisonnement ne tient pas compte de ce que les règles de compétence

(6) Cf. MATTHIES, *op. cit.*, 40, note 141.

(7) NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 252, v. aussi NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 396.

(8) *op. cit.*, p. 39 et les références *ibid.*, de même NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 227, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V, 1.

(9) PUCHELT, *Die Zivilprozessordnung*, § 15, note 3 cit. par MATTHIES, *ibid.*, cf. aussi HAHN, *Materialien zur Zivilprozessordnung*, p. 149 et s.

(10) *I. Z. P. R.*, p. 219.

territoriale sont d'abord destinées à jouer sur le plan purement interne et qu'il faut encore démontrer que leur application sur le plan international peut être conciliée avec leur but et leur sens.

Une autre explication a été donnée par Neuner (11). Cet auteur part de l'idée que le § 23 Z. P. O. donnant compétence, pour les actions patrimoniales, au for du patrimoine du défendeur ou au for de la situation de l'objet litigieux, est une règle à la fois interne et internationale. Si un débiteur, allemand ou étranger, domicilié à l'étranger, peut être traduit devant un tribunal allemand pour la seule raison qu'il possède des biens en Allemagne, dit Neuner, il serait injuste et incompréhensible que les autres règles de compétence ne puissent pas être applicables lorsque la cause présente des éléments que ces règles retiennent comme points de rattachement. Mais c'est oublier que le § 23 Z. P. O., en fixant la compétence du tribunal du lieu de la situation des biens du défendeur ou de l'objet litigieux pour les actions patrimoniales intentées contre une personne qui n'est pas domiciliée en Allemagne, constitue une règle qui, précisément, dans des affaires internationales, prévoit la compétence des tribunaux allemands, lorsque les autres règles normalement suffisantes, font défaut.

En résumé, il convient de retenir que la loi allemande paraît bien avoir attribué aux règles de compétence territoriale une double fonction : détermination des tribunaux compétents, aussi bien dans l'ordre interne que dans l'ordre international.

La solution jurisprudentielle, approuvée et expliquée par la doctrine, appelle encore une justification. Mais avant d'aborder cette question, il paraît utile de montrer brièvement comment la jurisprudence française, au bout d'une longue évolution, a pris une position qui se rapproche singulièrement de celle du droit positif allemand.

§ 2. — Droit français

37. — Contrairement à la loi allemande, la loi française connaît des dispositions qui donnent, indépendamment de la question de savoir quel est le tribunal compétent *in concreto*, aux tribunaux français dans leur totalité, vocation pour statuer dans des affaires qui présentent des éléments internationaux. Ce sont les articles 14 et 15 du Code civil. Ils disposent :

ART. 14 — L'étranger, même non résidant en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour des obligations par lui contractées en pays étranger envers un Français.

(11) *Op. cit.*, p. 30, *contra*, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 219, note 2.

ART. 15 — Un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger même avec un étranger.

Ces textes qui, dans l'interprétation reçue, se présentent aujourd'hui, dans l'opinion de la jurisprudence et de la doctrine, comme le fondement général de la compétence internationale française dans des affaires où l'une des parties est de nationalité française, avaient été considérés, jusqu'à une date récente, par la jurisprudence, comme la base du système français de compétence internationale. Car la jurisprudence estimait que, les articles 14 et 15 ne visant pas les litiges entre étrangers et à défaut de textes analogues concernant des litiges entre étrangers, les tribunaux français étaient en principe incompétents dans ces litiges (1). A côté de cet argument textuel, déduit *a contrario* des articles 14 et 15 du Code civil, ce principe de l'incompétence a été fondé sur un argument tenant à la distinction entre droits civils et droits des gens. Le droit d'accès à la justice a été considéré comme un droit *stricto sensu* dont les étrangers ordinaires, non admis à domicile en vertu de l'ancien article 13 (2) du Code civil ou non bénéficiaires d'un traité diplomatique au sens de l'article 11 du Code civil, ne jouissaient pas. A ces considérations s'était jointe l'idée que l'Etat français ne devait la justice qu'à ses nationaux. En outre, sous l'empire de l'ancien article 13 du Code civil, l'étranger non admis à domicile en France, gardait son domicile de droit à l'étranger. A son égard, la compétence normale du tribunal du domicile ne pouvait pas alors être prise en considération.

38. — Mais la jurisprudence a apporté des exceptions de plus en plus nombreuses à ce principe, de sorte que, finalement, il a été totalement abandonné (3). Ainsi, elle a admis que les tribunaux français sont compétents pour connaître des actions relatives à des immeubles situés en France, même si le litige opposait des étrangers.

Très tôt déjà, les critères de l'article 420 du Code de procédure civile, concernant la compétence en matière de contrats commerciaux, ont été appliqués comme éléments de rattachement de la compétence internationale. Ainsi, en 1828, la Cour de cassation a jugé « que l'article 420 du Code de procédure civile qui... permet d'assigner le débiteur dans le lieu où la promesse a été faite, n'établit pas de distinction entre les étrangers et les Français, et qu'il n'était pas dans l'esprit du législateur d'en établir aucune, puisque, d'après l'ancienne jurisprudence et les principes recon-

(1) Sur ce principe, v. BATIFFOL, *Traité*, n° 697, MAURY in *Dalloz*, *Rép. de droit civ.*, v° *Etranger*, n°s 329-337, FRANCESKAKIS, note sous Civ. 21 juin 1948, *Revue* 1949, 557.

(2) Cette disposition a été abolie par la loi du 10 août 1927.

(3) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 698, FRANCESKAKIS, note *Revue* 1949, 559 et s.

nus lors de la discussion du Code civil, il est certain que les tribunaux français sont tenus de se prononcer sur des actes de commerce faits en France par des étrangers... l'article 14 du Code civil ne renferme pas de dispositions contraires » (4). Dès lors, il suffisait que le lieu où la promesse avait été faite et la marchandise livrée ou le lieu où le paiement devait être effectué se trouvât en France pour que les tribunaux français fussent compétents.

Une autre exception apportée au principe de l'incompétence concerne les actions délictuelles. La commission en France d'un délit ou d'un quasi-délict conduisit à la compétence des tribunaux français, même dans des litiges entre étrangers.

La compétence française a été affirmée aussi dans tous les cas où les faits de la cause intéressaient l'ordre public. Il s'agit des actions concernant des brevets d'inventions français ou la rectification des actes de l'état civil, par exemple. De même, les tribunaux français se sont considérés comme compétents pour prendre des mesures conservatoires et urgentes, nécessaires au maintien de l'ordre. Ils ont aussi affirmé leur compétence pour les procédures provisoires et d'exécution.

L'atténuation la plus importante apportée au principe de l'incompétence consista à reconnaître progressivement au domicile la valeur d'un élément de rattachement pour la détermination de la compétence internationale française. Sous l'empire de l'ancien article 13 du Code civil on utilisa la notion de « domicile de fait », puisque l'étranger non admis à domicile ne pouvait avoir un « domicile de droit » en France.

Il semble qu'au XIX^e siècle, déjà, ce n'était que dans les actions relatives à l'état des personnes que le domicile de fait était insuffisant pour justifier la compétence des tribunaux français (5).

Mais, même en cette matière, le domicile de fait, à travers la notion de déni de justice, a fait son apparition. La jurisprudence a admis la compétence des tribunaux français malgré l'extranéité des parties quand le défendeur avait en France son domicile de fait, et s'il n'était pas établi qu'un tribunal étranger fut compétent (6).

L'abrogation en 1927 de l'article 13 du Code civil ayant fait disparaître la distinction entre le domicile de fait et le domicile de droit (7), l'arrêt *Patino* a mis un terme à l'évolution en affirmant que « les tribunaux français sont compétents pour statuer sur l'action en divorce entre étrangers, lorsque le mari, demandeur,

(4) Civ. 26 nov. 1828 (S. 1828, 1, 192).

(5) Req. 8 avr. 1851 (D. P. 1851, 1, 137) cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 698 et la note 27, FRANCESCakis, note *Revue* 1959, 559 et s. (566 et s.).

(6) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 698, p. 777 et les décisions citées *ibid.*, cf. FRANCESCakis, note *Revue* 1949, 559 et s., 567 et s.

(7) V. cep. le décret-loi du 12 nov. 1938 faisant dépendre l'acquisition d'un domicile « de droit » par des étrangers de la condition d'un séjour autorisé de plus d'un an.

établit qu'il a en France son domicile, tel qu'il est défini par l'article 102 et s. du Code civil » (8).

39. — Le principe de l'incompétence étant abandonné, l'existence en France d'un facteur de compétence désigné par une règle de compétence interne territoriale pouvait dès lors fonder la compétence internationale des tribunaux français. Ce nouveau principe de l'applicabilité des règles internes à l'ordre international a été affirmé pour la première fois d'une façon générale dans deux décisions de la Cour de Paris du 26 avril 1952 (9) et du 27 janvier 1955 (10). Dans ce dernier arrêt la Cour a précisément décidé que les dispositions de l'article 420 du Code de procédure civile, donnant compétence au tribunal du lieu où le paiement devait être fait, « comme toutes les règles françaises de compétence, s'appliquent, quel que soit le caractère interne ou international du litige ». Et le 19 octobre 1959 la Cour de cassation a énoncé dans deux décisions, dont l'une concerne également l'article 420 du Code de procédure civile, que « les règles françaises internes de compétence territoriale » sont « applicables dans l'ordre international » (11), et que le fondement de la compétence internationale française sur une règle interne de compétence territoriale est « une juste application du principe qui étend à l'ordre international les règles internes de compétence » (12).

En résumé, on constate que, comme le droit positif allemand, le droit positif français actuel, attribue en principe aux règles internes de compétence territoriale une valeur internationale, de sorte que leurs critères peuvent déterminer la compétence internationale des tribunaux, comme ils déterminent le tribunal compétent dans l'ordre interne. Toutefois, la jurisprudence s'est bornée à affirmer le principe sans fournir de justification. Il convient alors de rechercher quelle est la position prise par la doctrine à cet égard.

§ 3. — Les opinions doctrinales

40. — La grande majorité des auteurs estime que l'application de principe des règles internes de compétence territoriale à l'or-

(8) Civ. 21 juin 1948 (J. C. P. 1948, II, 4422, note P. L.-P., S. 1948, I, 121, note Niboyet, *Revue* 1949, 557, note Francescakis), v. déjà Civ. 4 déc. 1935 (S. 1936, I, 95, *Revue* 1937, 189). Civ. 30 oct. 1962 (*Revue* 1963, 387 note Francescakis, D. 1963, J. 109 note Holleaux).

(9) *Revue* 1952, 348, note Francescakis.

(10) *Revue* 1955, 330, note Motulsky.

(11) Arrêt *Ranft* (*Revue* 1960, 216, 2^e espèce, note Y. L., D. 1960, J. 37, 2^e espèce, note Holleaux).

(12) Arrêt *Pelassa*, *ibid.* 1^{re} espèce, v. déjà Req. 11 avr. 1927 (*Revue* 1928, 654), Civ. 24 oct. 1933 (*Clunet* 1935, 70), cf. Civ. 30 oct. 1962, *précit.*, 23 févr. 1960 (*Revue* 1961, 842).

dre international est justifiée (1). On fait valoir que, sur le plan interne comme sur le plan international, les règles de compétence ont pour objet de localiser les rapports de droit quant à la juridiction compétente. Et cette localisation pourrait normalement se faire dans les deux hypothèses en fonction des mêmes éléments de rattachement, tels que le lieu de commission d'un délit, le lieu de situation d'un immeuble, le domicile du défendeur, par exemple (2).

Cette conception a été cependant contestée par un des grands internationalistes français : Bartin. D'après lui (3) la compétence internationale ne saurait être déterminée qu'en fonction de certains caractères de fond des rapports de droit, qu'en fonction de leur « nature » comme on le fait pour la détermination de la compétence *ratione materiae*, car ce serait de cette compétence que se rapprocherait, par son but et son objet, la compétence internationale. Par conséquent, les règles de la compétence internationale devraient être calquées sur les règles de la compétence *ratione materiae*, par lesquelles les rapports de droit sont attribués en raison de leurs caractères de fond à différents groupes de tribunaux. Bien que Bartin se soit prononcé dans ce sens, il est cependant à l'origine de la doctrine française moderne : il remarquait en effet que le législateur français avait agi dans un sens opposé en faisant dépendre la compétence française, dans le cas des articles 14 et 15 du Code civil, d'une qualité des personnes, c'est-à-dire leur nationalité française. Il a relevé que les tribunaux français fondaient parfois la compétence française, sur des critères de compétence interne lorsqu'il s'agissait de litiges entre étrangers.

Mais la thèse de Bartin a été rejetée et ce, semble-t-il, pour de bonnes raisons. Lerebours-Pigeonnière (4) contestait cette thèse en remarquant que le règlement de compétence internationale ne repose pas sur une appréciation des aptitudes professionnelles des différentes juridictions sur laquelle sont fondées les règles internes de compétence *ratione materiae*. Il a relevé que la situation géographique d'un tribunal peut être plus importante que son apti-

(1) V. pour la France : BATIFFOL, *Traité*, n. 683, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 281 et s., 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 394 et s., PERROUD, « Principes de compétence pour les procès entre étrangers », *Clunet* 1927, 561 et s., NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1729, WEISS, *Traité*, t. 5, p. 375 et s. ;

V. pour l'Allemagne : MATTHIES, *op. cit.*, p. 40, NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 227, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 210, 219, REU, *op. cit.*, p. 89, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 359 et s., NEUNER, *op. cit.*, p. 30, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n. 302, KEGEL, *I. P. R.*, p. 375, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V, 1, GAMILLSCHG, *Internationales Arbeitsrecht*, p. 378.

(2) BATIFFOL, *Traité*, n. 683, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 281, 283, MATTHIES, *op. cit.*, p. 40, REU, *op. cit.*, p. 89.

(3) Note 1 sous *Aubry et Rau*, t. XII, § 748 bis et note 6 quinquies sous § 769 ter, *Principes*, t. 1, § 124 et s.

(4) *Précis*, 5^e éd., n. 283.

tude professionnelle. Comme M. Batiffol (5) l'a observé, la nature du litige n'est pas un critère susceptible de déterminer la compétence internationale. Qu'il s'agisse d'un rapport de droit qui présente des éléments internationaux ou d'un rapport de droit qui en est libre, l'objet de l'action est le même. S'il y a distinction entre les litiges internes et les litiges internationaux, c'est précisément en raison des caractères accidentels du litige quant aux personnes et aux lieux. « Catégoriser » les litiges comme des litiges spécifiquement français, allemands, anglais... est une méthode impraticable. Bartin concède, d'ailleurs, qu'il sera difficile de rattacher « la compétence générale à certains caractères d'un litige donné » (6) et que « l'élément d'extranéité qui serait nécessaire pour justifier, dans telle et telle catégorie de procès, abstraction faite de l'individualité des plaideurs, l'extension impérative de la compétence des juridictions françaises ou l'élément de dépendance nationale pour justifier l'application impérative de la compétence française » ne pourraient être dégagés d'une façon satisfaisante (7).

Mais récemment encore, le principe de l'application, sur le plan international, des règles internes, a été critiqué. « On ne saurait nier que certaines règles de droit interne puissent, faute de textes spéciaux, être utilisables dans le domaine des rapports internationaux » écrit M. Francescakis, « mais cela n'autorise pas à conclure que le règlement interne est purement et simplement applicable en matière internationale » (8). Ainsi il estime que ce principe présente des inconvénients quant au rattachement souhaitable en matière d'état des personnes, notamment en matière de divorce. A son avis, il faudrait, en cette matière, rattacher la compétence internationale à la notion traditionnelle de domicile international, et non pas la fonder sur la notion de domicile au sens des articles 102 et suivants du Code civil (9).

§ 4. — Justification du principe

41. — Cependant, la conception qui admet, en principe, l'extension des règles de compétence territoriale à l'ordre international nous paraît bien fondée. « Le problème (de la compétence internationale) reste pratiquement le même dans la plupart des cas, que pour la compétence judiciaire interne » dit M. Batiffol (1). En effet, dans les deux cas, il s'agit de la répartition géo-

(5) *Traité*, n. 683.

(6) *Principes*, t. 1, § 125.

(7) *Principes*, t. 1, § 124.

(8) Note sous Paris 26 avr. 1952, *Franchini*, *Revue* 1952, 348 (354), cf. également la note sous Civ. 30 oct. 1962 (*Revue* 1963, 391).

(9) Note précitée, *Revue* 1952, 354, et note sous l'Ordonnance du Président du Trib. de grande inst. de la Seine, *Revue* 1959, 504 (508).

(1) *Traité*, n. 683.

graphique des rapports de droit quant aux tribunaux compétents, et cette répartition ne saurait être faite que par des critères qui les localisent. Comme le montrent l'évolution du droit français et les constructions de la loi allemande, le meilleur procédé de localisation semble être de faire appel aux rattachements retenus par les règles de compétence territoriale.

La valeur de ces critères pour localiser un rapport de droit international s'est d'ailleurs manifestée sur un autre terrain : celui des conflits de lois, car c'est là qu'on retrouve les mêmes critères. Pourquoi ? Parce que ces critères sont l'expression de ce que les personnes ou les objets sont toujours plus ou moins précisément fixés quelque part. Or, puisque les rapports de droit existent entre des personnes et se réfèrent souvent à des objets, ils sont très naturellement localisés par les lieux où se trouvent les personnes entre lesquelles le rapport de droit naît, existe ou s'éteint, ou par les lieux où se trouvent les objets auxquels le rapport de droit se réfère. Mais comme ces lieux peuvent être très nombreux parce que les personnes et les objets peuvent se déplacer entre le moment où le rapport de droit est né et le moment où il s'éteint, il faut en retenir un ou plusieurs qui se présentent comme caractéristiques par rapport au but que l'on veut atteindre. En matière de conflits de lois, ce but est de trouver la loi applicable. On s'adresse alors au lieu qui présente le lien le plus fort avec le rapport de droit considéré, pour déterminer la loi applicable et la détermination de ce lien se fera eu égard au caractère spécifique du droit réclamé.

En matière de compétence judiciaire, le but est de trouver le tribunal dont la saisine corresponde le mieux à la mission des tribunaux. La mission des tribunaux présente deux aspects. D'une part, ils sont institués pour protéger et garantir la paix publique, en sorte que les litiges prennent fin et que les situations juridiques qui nécessitent leur intervention soient réglées. D'autre part, les tribunaux sont institués pour la réalisation et la sanction des droits des individus.

Sur le plan interne, une répartition géographique des rapports de droit quant à la juridiction compétente n'est pas nécessaire pour satisfaire à la mission des tribunaux sous son premier aspect. Pour mettre un terme au litige, il importe peu de savoir lequel de tous les tribunaux internes doit rendre un jugement. Que ce soit un tribunal de Bordeaux ou de Paris, en France, ou un tribunal de Hambourg ou de Munich, en Allemagne, c'est sans importance. L'essentiel est que, par l'intervention des organes étatiques de justice, le litige prenne fin et la paix publique soit rétablie.

Mais lorsqu'il s'agit, sur le plan interne, du second aspect de la mission des tribunaux — réalisation et sanction des droits des individus — on est amené à concéder qu'il faut trouver un règlement qui facilite autant que possible aux intéressés le recours à la justice. Ce règlement ne saurait être conçu abstraction faite de

la localisation des rapports de droit considérés. Il convient de prendre en considération les lieux où les intérêts des parties sont fixés, ceux qui sont les plus commodes pour les parties, car c'est là que les rapports de droit sont localisés. Ainsi les domiciles respectifs des parties entrent en ligne de compte. D'autre part, les intérêts des parties peuvent être localisés par la situation de l'objet litigieux : il sera raisonnable que le procès se déroule en ce lieu, surtout si l'objet y est fixé d'une façon stable, comme c'est le cas des immeubles. Le domicile du défendeur, le lieu du siège social d'une société sont, de plus, les lieux où normalement le jugement rendu sera facilement exécuté, et en matière immobilière il ne peut l'être qu'au lieu de la situation de l'immeuble. Enfin il est de l'intérêt des parties que le procès ait lieu là où se trouvent les moyens de preuve et d'information, ce qui est aussi important pour la bonne administration de la justice.

« Un tribunal doit être à proximité des parties, des éléments d'information, des biens litigieux ou sur lesquels sera poursuivie l'exécution » écrit Lerebours-Pigeonnière (2). Or, ces considérations qui justifient le règlement de la compétence territoriale du droit interne, gardent toute leur valeur sur le plan international et sont, à ce titre, susceptibles de justifier l'applicabilité des mêmes règles pour la détermination de la compétence internationale que pour la compétence territoriale interne. Les critères utilisés peuvent déterminer les tribunaux compétents dans les litiges internationaux aussi bien qu'internes.

Quant au premier aspect de la mission des tribunaux internes, la sauvegarde de la paix publique, il va de soi que l'élément international n'y change rien. Mais si, sur le plan interne, la localisation du litige quant à la juridiction compétente est, à cet égard, sans importance, sur le plan international, la localisation du rapport de droit considéré par des éléments tels que le domicile, la situation d'un immeuble, etc... est l'expression de ce que le rapport de droit s'insère assez étroitement dans l'ordre interne du pays où de tels éléments existent, touche assez près les intérêts généraux de ce pays pour justifier l'intervention de ses tribunaux. C'est ce que l'évolution du droit français nous enseigne. En ce sens les éléments de rattachement des règles internes ne répartissent pas seulement, et aussi sur le plan international, les rapports de droit en vue de la commodité des parties. Ils effectuent aussi une répartition entre les tribunaux du pays du juge saisi et ceux des pays étrangers en raison des intérêts généraux du pays du juge saisi. Cette fonction des éléments de rattachement justifie, d'une façon positive, la distinction de la compétence internationale d'avec la compétence territoriale interne. Ainsi, par exemple, l'existence du domicile du défendeur dans le pays du juge saisi répond d'abord

(2) *Précis*, 5^e éd., n. 281 ; v. aussi NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 231 et s., 254 *in fine*, NEUNER, *op. cit.*, p. 24.

à la question de savoir si les tribunaux de ce pays peuvent être saisis de l'affaire parce qu'elle est localisée sur le territoire de cet Etat. L'ordre interne de cet Etat étant de ce fait impliqué, les tribunaux internes auront à accomplir leur devoir comme institution protectrice de la paix publique.

La question de la compétence internationale doit être réglée abstraction faite de l'extranéité des parties en raison de leur nationalité qui ne peut être considérée comme un obstacle à la compétence internationale des tribunaux internes (3). L'objet des litiges ne change pas, qu'il s'agisse des litiges entre étrangers ou entre nationaux (4).

§ 5. — Thèses proposant des règles proprement internationales

42. — La thèse de l'applicabilité des règles internes de compétence territoriale a été cependant repoussée par quelques auteurs.

En Allemagne, von Bar soutenait qu'il faut déterminer la compétence internationale par des règles déduites du droit international (1). D'après lui « devraient en principe être compétents les tribunaux de l'Etat dont les lois ont donné à l'objet de la demande, sa dernière forme définitive ». La formule n'est pas d'une précision absolue (2). Il semble que von Bar voulait établir un parallélisme très poussé entre la compétence judiciaire et la compétence législative de sorte que de principe les tribunaux internes sont compétents dès que la loi interne était applicable au fond.

Mais, d'autre part, il voulait arriver à ce que les juges allemands ne soient compétents que si la loi allemande était applicable. La loi étrangère n'est applicable, dans le système de von Bar, que dans le domaine des droits acquis à l'étranger. Son principe connaît, toutefois, des exceptions : il admettait la prorogation de la compétence internationale des tribunaux. Mais ce qui importe ici, c'est que cet auteur a posé des règles proprement internationales. Ainsi, en matière d'état des personnes et en matière successorale, la compétence devrait revenir aux juges nationaux, en matière délictuelle, aux juges du pays où le délit a été commis, en matière réelle immobilière aux juges du pays de la situation de l'immeuble, dans les matières personnelles aux juges du pays du domicile du défendeur et en matière contractuelle à ceux du pays où le contrat a été passé.

(3) Cf. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 216 et s., 218 et s.

(4) BATIFFOL, *Traité*, n. 683, p. 754 *in fine* et s., n. 699, p. 778.

(1) *I. P. R.*, t. 2, n. 416, p. 427, n. 417 et s.

(2) Cf. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 217 *in fine* et s.

En France, Pillet s'est également prononcé en faveur de règles proprement internationales pour régir la compétence internationale des tribunaux internes (3). Bien qu'il repousse le principe de von Bar, il arrive à proposer à peu près les mêmes règles : la compétence des juges nationaux en matière d'état des personnes, ceux du pays de la situation de l'immeuble, en matière réelle immobilière par exemple. Mais à la différence de von Bar, Pillet admet aussi que les critères retenus dans les règles de compétence territoriale interne sont susceptibles d'être appliqués à l'ordre international.

L'idée directrice, sous-jacente aux efforts de ces auteurs pour établir des règles proprement internationales, semble être celle que le caractère international du problème envisagé exige un règlement propre. On a essayé de trouver des règles qui puissent être reconnues par tous les États qui, tout en respectant certains domaines de compétence exclusive, devraient faciliter la reconnaissance des jugements internes par les États étrangers. Le souci d'éviter des jugements qui ne seraient pas reconnus à l'étranger a joué à cet égard un grand rôle : le respect de la souveraineté des États étrangers semblait être un facteur plus important pour la conception des règles de compétence internationale que la commodité des parties et l'intérêt général consistant en la sauvegarde de la paix publique. Les règles internes de compétence territoriale ne pouvaient, de l'avis de ces auteurs, satisfaire aux exigences de la situation internationale. Toutefois, on reconnaît parmi les chefs de compétence proposés, un certain nombre de chefs qui se retrouvent dans les règles internes. Au fond, les règles proprement internationales énoncées se composent des règles analogues aux règles internes et de quelques autres règles tenant spécialement compte du caractère international du problème. Par là, en effet, ces auteurs se rapprochent considérablement des concepts de la doctrine dominante.

Car, si la doctrine dominante admet en principe l'application des règles internes à l'ordre international, elle insiste sur ce que le caractère international de la question exige des aménagements et des modifications aux règles internes. Et, d'autre part, on sait déjà que les règles internes n'englobent pas tous les cas où, sur le plan international, une compétence s'impose. Les droits positifs allemand et français en tiennent compte (4).

C'est pourquoi nous allons nous occuper de la question de savoir quels sont les éléments de rattachement du droit interne que l'on retient, dans les différentes matières, pour la détermination de la compétence internationale et quelles sont les adaptations et modifications que subissent les règles internes lors de leur application sur le plan international.

(3) *Traité*, t. 2, n° 694.

(4) V. *infra*, Chapitre II.

SECTION II

LES CHEFS DE COMPÉTENCE DANS LES
DIFFÉRENTES MATIÈRES§ 1. — Actions personnelles et juridiction gracieuse
en matière d'état des personnes

A. — LE DOMICILE ET LA RÉSIDENCE.

43. — Quant aux actions personnelles, les droits internes allemand et français rattachent la compétence territoriale au domicile du défendeur et, quant aux matières personnelles de juridiction gracieuse, ils la rattachent au domicile de la personne à l'égard de laquelle le juge doit intervenir. En vertu de l'applicabilité des règles internes à l'ordre international, le domicile est utilisé en France et en Allemagne, comme élément de rattachement également dans le cadre de la compétence internationale.

B. — CAUSES MATRIMONIALES.

44. — Une différence sensible existe cependant entre le règlement du droit français et du droit allemand en ce qui concerne les actions relatives au droit du mariage. Tandis qu'en France le principe de l'applicabilité des règles internes sur le plan international conduit, en matière de divorce par exemple, à la compétence française si le domicile du mari se trouve en France, la loi allemande rattache déjà sur le plan interne, la compétence en cette matière et dans les autres affaires du mariage⁽¹⁾ à la résidence habituelle et non pas au domicile (1a). Cette réglementation s'applique aussi lorsqu'il s'agit de déterminer la compétence internationale allemande, par exemple pour le divorce des étrangers (1b). La raison de cette substitution de la résidence habituelle au domicile, est que la notion de résidence habituelle est indépendante de l'élément intentionnel que comporte la notion du domicile. La résidence habituelle se présente comme une pure notion de fait. Elle se trouve dans le lieu ou dans le pays où, en fait, la personne habite réellement. La résidence est habituelle, si elle n'est pas seulement passagère, mais stable et d'une certaine durée (1c). Si

(1) Action en nullité, en suppression du mariage, en constatation de l'existence et de la non-existence d'un mariage entre les parties et les actions en rétablissement de la vie commune.

(1a) § 606 Z. P. O.

(1b) § 606 b Z. P. O.

(1c) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 184 et s., BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 606, annot. 3 a, WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 606, annot. C I a 1, SCHWENK, *N. J. W.* 1955, 1707, O. L. G. Coblenz 24 mai 1960 (*N. J. W.* 1960, 2193).

la résidence n'est que provisoire et si elle n'a été établie que dans le but d'obtenir le divorce, elle ne constitue pas une attache valable (2).

En France, M. Francescakis a, au contraire, proposé de substituer en matière d'état des personnes et, surtout en matière de divorce des étrangers, au domicile défini dans les termes du droit interne, le domicile international qualifié par le défaut d'esprit de retour dans le pays national auquel serait assignée la compétence primaire dans cette matière (3). Seul le domicile international devrait être pris en considération pour fixer la compétence internationale, sauf le cas de défaut de toute compétence étrangère. Seul le domicile international en France constituerait l'attache suffisante avec le milieu français, le domicile au sens du droit interne (articles 102 et s. du Code civil) étant un lien trop précaire. Il y aurait le danger que la décision française, en raison de l'attache insuffisante des parties avec le milieu français ou pour des raisons tenant au lien étroit entre procédure et fond, dans cette matière, ne soit pas reconnue à l'étranger. Il faudrait alors soumettre le divorce des étrangers à une réglementation spéciale et ne pas appliquer en cette matière les règles et définitions qui valent normalement dans le système de compétence internationale. De fait, la loi allemande a prévu cette réglementation spéciale : le § 606 b Z. P. O. soumet la compétence allemande, dans les affaires matrimoniales des époux étrangers, à la condition de la reconnaissance des jugements allemands dans le pays national du mari.

Mais pour traiter ces problèmes, il nous semble nécessaire de faire une distinction : il faut séparer la question du rattachement suffisant avec le pays du juge saisi de la question de savoir quel sera l'effet du jugement interne à l'étranger et l'influence du refus de reconnaissance du jugement interne dans des pays étrangers sur le règlement de la compétence internationale des tribunaux internes. Cette dernière question a déjà été examinée (4). En suivant la solution du droit positif français, nous nous sommes prononcés contre la subordination de la compétence internationale à la reconnaissance de la décision interne à l'étranger (5).

Si l'on compare les solutions du droit positif français, du droit positif allemand et la solution proposée par M. Francescakis, on constate que celle du droit français est la plus libérale, du fait qu'elle ne s'occupe pas de la reconnaissance ultérieure du jugement à l'étranger et n'exige que l'existence d'un domicile aux termes du droit interne. Si l'on se rappelle que dans le droit international privé français il est possible, même si la loi étrangère

(2) B. G. H. 18 mars 1959 (N. J. W. 1959, 1032), 19 mars 1958 (N. J. W. 1958, 830).

(3) FRANCESCAKIS, note *Revue* 1949, 557, *Revue* 1952, 348, *Revue* 1959, 504.

(4) V. *supra*, n. 31 et s.

(5) V. *supra*, n. 34.

applicable ne connaît pas le divorce, de divorcer selon la loi française parce que les juges français peuvent, mais ne sont pas tenus, d'appliquer la loi étrangère compétente mais non invoquée par les parties (6), on peut même dire que le droit français est même très libéral. Mais il ne semble pas admissible de rendre plus sévères les règles de compétence internationale pour la raison que les règles générales de conflits de lois permettent d'obtenir un divorce contraire à la loi étrangère applicable. Il paraît plus juste de respecter plus rigoureusement la règle française de conflits de lois (7).

Quant au rattachement décisif en la matière, nous pensons que l'on devrait préférer la résidence habituelle au domicile. Les intérêts généraux sont assez engagés lorsque les époux dont le mariage est ébranlé, résident normalement, habituellement dans le pays du juge saisi. C'est en raison de leur présence dans ce pays pendant une certaine durée, que l'ordre interne est impliqué, et que cet Etat est intéressé à intervenir par ses tribunaux (8). De même, l'intérêt des époux est de trouver dans le pays où ils se sont fixés des tribunaux qui jugeront leur cause. Contrairement au domicile qui peut exister *animo et facto* dès l'arrivée des époux dans le pays du juge saisi, la notion de résidence habituelle présuppose que les époux s'insèrent objectivement dans le milieu social de ce pays (9). Le caractère objectif et de fait de cette notion rend, en outre, plus difficile une prorogation cachée de compétence dans cette matière où, en droit français et en droit allemand, les parties ne peuvent pas librement choisir leur juge (10).

45. — Dans une autre hypothèse aussi, la résidence habituelle semble être le meilleur élément de rattachement. C'est l'hypothèse de la séparation de fait des époux. Or le domicile attributif de compétence internationale est défini en droit français aux termes de la loi interne (11). La transposition de la jurisprudence

(6) Civ. 2 mars 1960 (*Revue* 1960, 97 note Batiffol), cf. aussi Civ. 21 mai 1960 (*Revue* 1960, 62, note Batiffol) « Bisbal », Civ. 11 juill. 1961 (*Revue* 1962, 124, note Batiffol), « Bertoncini ».

(7) BATIFFOL en note *Revue* 1960, 62, LAGARDE en note *Revue* 1962, 329, contra FRANCESCAKIS en note *Revue* 1959, 504 et s.

(8) V. pour le domicile comme donnée de fait en matière de conflits de lois Paris 26 juin 1959 (*Revue* 1959, 700 note Batiffol), Civ. 23 février 1961 et 15 mai 1961, « Ortiz » (D. 1961, 437, note Holleaux).

(9) C'est d'ailleurs dans ce sens que s'est prononcée, en matière de conflits de lois, la Cour de Cassation dans son arrêt du 15 mai 1961, « Tarwid » (*Revue* 1961, 547, note Batiffol) : le domicile commun existe dès que les époux se sont tous deux intégrés « au milieu local par un établissement effectif dans le même pays ».

(10) V. *infra* nos 164 et s., 174 et s.

(11) BATIFFOL, *Traité*, nos 699 et 403, FRANCESCAKIS in *J. Cl. dr. int.*, v° *Divorce*, Fasc. 547-A, n. 61 et s., Civ. 21 juin 1948, *Patino*, précité (*Revue* 1949, 557, note Francescakis), 17 déc. 1958 (*Revue* 1959, 691), 30 oct. 1962 (*Revue* 1963, 387 note Francescakis).

interne relative à la compétence territoriale conduit à la solution suivante (12) : la femme peut actionner le mari devant les tribunaux français si celui-ci a son domicile en France. Si le mari a transféré son domicile à l'étranger dans des conditions telles que le nouveau domicile ne puisse être « opposable » à la femme, celle-ci peut encore saisir les tribunaux français. Les derniers sont également compétents lorsque ce nouveau domicile a été transféré en France, le « domicile conjugal » se trouvant encore à l'étranger. Ils sont compétents sur la demande du mari s'il est domicilié en France et si ce domicile est un « domicile conjugal ». Le mari abandonné par la femme ne peut cependant porter sa demande devant les tribunaux de France si la femme est venue s'y établir. Pour mettre les époux sur un pied d'égalité, M. Francescakis (13) propose alors de poser en principe que les tribunaux internes sont compétents, si le domicile de l'époux défendeur se trouve dans le pays du juge saisi. Or dans l'état actuel le droit interne ne reconnaît pas à la femme le droit d'avoir un domicile propre. L'admission de la résidence habituelle comme élément de rattachement permettrait alors de considérer comme compétents les tribunaux français sur la demande du mari dès lors que la femme réside habituellement en France et que le domicile conjugal n'y est pas situé. Dans le cas des époux séparés de fait, on pourrait penser prendre en considération le dernier centre de leur vie commune. Mais l'intérêt général de l'Etat où se trouvait le dernier centre de la vie conjugale n'est plus impliqué sauf si l'un des époux s'y trouve encore. Le lien conjugal est localisé, quant à la compétence judiciaire, dans le lieu où les époux ou l'un d'eux résident habituellement (14).

Mais ne faut-il pas pour cela aller encore plus loin et admettre la compétence des tribunaux du pays de la résidence habituelle de l'un des époux, abstraction faite de l'adage *actor sequitur forum rei* ? La loi allemande l'a fait. Le § 606 b n° 1 Z. P. O. énonce que les tribunaux allemands peuvent statuer entre étrangers dans des affaires matrimoniales (*Ehesachen*) « lorsque la résidence habituelle du mari ou de la femme se trouve en Allemagne... »

46. — L'adage *actor sequitur...* est en général interprété comme une règle de protection en faveur du défendeur. Or, l'idée de l'innocence du défendeur est très souvent injustifiée (15) et elle

(12) V. sur l'ensemble de la question FRANCESCAKIS in *J. Cl. dr. int.*, v° *Divorce*, Fasc. 547-A, n. 55 et s., MALAURIE, Le divorce des mariages mixtes en cas de séparation de fait, D. 1963, Chr. 53 et s.

(13) *Op. cit.*, n. 71.

(14) V. p. ex. Tribunal de grande instance de la Seine 16 mai 1960 (*Clunet* 1961, 446, *Revue* 1961, 554).

(15) V. par ex. pour la compétence du juge du demandeur : art. 59 al. 2 du Code de procédure civile, § 642, al. 1 Z. P. O., § 23 a Z. P. O. Cf. BATIFFOL, *Cours*, p. 55.

l'est surtout en matière de divorce où c'est normalement la partie innocente qui demande la dissolution du mariage. En outre, la règle *actor sequitur...* est encore basée sur d'autres considérations, qui tiennent par exemple à des facilités d'exécution (16). Et historiquement, la compétence du juge du défendeur a été fondée sur ce que le défendeur était soumis à la compétence du juge de son domicile (17). Or, en ce qui concerne les affaires relatives à l'état des personnes, ces considérations ne jouent pas. Mais une autre idée joue un rôle important : on ne peut nier l'intérêt qu'a une personne fixée dans une collectivité étatique à ce que les questions concernant son état, et particulièrement son état de personne mariée, soient jugées au sein de cette collectivité et non pas d'une autre. Ces questions touchent à sa réputation sociale et cette personne doit donc jouir de la faculté de faire juger son état dans le milieu social dans lequel elle s'insère et où les effets du jugement relatif à son état se produiront en premier lieu. On comprend ainsi que la Commission du droit du mariage du comité allemand de droit international privé se soit prononcée pour le maintien de la règle contenue dans le § 606 b Z. P. O. (18).

Mais il nous semble qu'il ne faut pas s'arrêter là. Partant de l'idée que la résidence habituelle de chacun des époux suffit à elle seule pour fonder la compétence internationale des tribunaux du pays où il se trouve, nous estimons que, à défaut d'une résidence habituelle même à l'étranger, la résidence simple constitue un élément suffisant de rattachement. Il ne paraît pas juste de forcer le demandeur, qui n'a qu'une résidence simple en Allemagne, par exemple, à plaider en Grèce où le défendeur a sa résidence habituelle. Cette solution ne conduira pas à « une industrie du divorce », car la compétence est toujours subordonnée au défaut de toute résidence habituelle de la partie qui réside dans le pays du juge saisi et ce défaut doit être constaté d'office (19). Ainsi une prorogation dissimulée et interdite en la matière sera impossible. Mais d'autre part, la solution permet aux intéressés de s'adresser aux tribunaux les plus proches du pays avec lequel la partie sans résidence habituelle a le seul lien objectif. La solution s'impose, lorsqu'aucune des parties n'a une résidence habituelle (20).

Il résulte de ce qui vient d'être dit qu'il ne nous semble pas opportun de rattacher la compétence internationale en la matière à la seule notion du domicile international. Ni les intérêts privés, ni les intérêts généraux ne rendent une telle règle souhaitable. Elle ne peut se justifier que par l'idée qu'il faut éviter des décisions qui seront sans valeur dans le pays d'origine des parties.

(16) Cf. FRAGISTAS, La compétence internationale... *Recueil* 1961, t. 3, p. 200.

(17) Cf. SAVIGNY, *System*, t. 8, § 359, p. 72 et s., VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, p. 429.

(18) *Rabels. Z.* 1960, 342.

(19) V. *infra*, n. 164 et s.

(20) En ce sens : La commission de droit du mariage du Comité allemand pour le droit international privé, *Rabels. Z.* 1960, 342.

Mais nous nous sommes déjà prononcés contre la subordination de la compétence des tribunaux internes, en matière d'état et de capacité, à la reconnaissance du jugement interne dans le pays national ou d'origine (21).

C. — JURIDICTION GRACIEUSE.

47. — En Allemagne, M. Kegel (22) a soutenu qu'en matière de juridiction gracieuse, au moins, il faut d'une façon générale, substituer la notion de résidence habituelle à la notion de domicile que retiennent les dispositions de la loi.

En effet, en matière de juridiction gracieuse — à laquelle appartient à vrai dire également l'interdiction, bien qu'elle soit réglée, en droit allemand, dans le Code de procédure civile et non pas dans la loi sur la juridiction gracieuse (23) — ce n'est pas la notion juridique du domicile, mais le fait que la personne se trouve dans le pays du juge saisi qui justifie et rend nécessaire son intervention dans l'intérêt aussi bien général que privé. C'est pour cette raison que la loi allemande sur la juridiction gracieuse prévoit la compétence des tribunaux allemands dès que la personne se trouve en Allemagne, y a sa résidence, même si elle est domiciliée à l'étranger (24).

De même, les tribunaux français ont pourvu à la protection des étrangers se trouvant en France, sans exiger qu'ils y justifient d'un domicile. La simple résidence suffit pour l'affirmation de la compétence française, quand l'intervention des tribunaux français a paru urgente et nécessaire (25). D'autre part, l'existence de biens de la personne à protéger, dans le pays du juge saisi, peut même conduire à la nécessité d'une intervention judiciaire. Nous retrouverons ce chef de compétence plus loin (26).

En matière de protection des incapables, les mesures protectrices sont « commandées aussi bien par un intérêt d'ordre public que par l'intérêt du mineur » (27) dès que l'incapable se trouve dans le pays du juge saisi. Le § 36 al. 1 de la loi allemande sur la juridiction gracieuse (F. G. G.) en tient compte en établissant la compétence allemande en raison de la résidence simple, si l'incapable « n'a pas de domicile en Allemagne ». Il paraît raisonnable

(21) V. *supra*, n. 34.

(22) I. P. R., 195, cf. K. G. 27 juin 1963 (*Fam. R. Z.* 1963, 576).

(23) R. G. 24 oct. 1912 (*R. G. Z.* 80, 262), KEGEL, I. P. R., p. 202, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n. 6.

(24) §§ 36 al. 1, 43 al. 1 (matière de tutelle = *Vormundschaftssachen*), § 66 al. 1 (matière d'adoption), § 43 a (matière de légitimation), § 73 al. 1 (matière de succession).

(25) Civ. 19 nov. 1923 (*G. P.* 1924, 1, 167, *D. H.* 1924, 3, *Revue* 1924, 136), et 7 mai 1928 (*Clunet* 1929, 431, *G. P.* 1928, 2, 192, *S.* 1928, 1, 238).

(26) V. *infra*, n^{os} 98, 100.

(27) Req. 10 nov. 1896 (*D. P.* 1897, 1, 313, *S.* 1900, 1, 516).

d'adopter la même solution en matière d'interdiction (28), bien qu'en Allemagne l'article 8 E. G. B. G. B., pris à la lettre et, en France, la jurisprudence (29), n'admettent la compétence des tribunaux internes en raison de la résidence, qu'à défaut de tout domicile, même à l'étranger.

Dans les autres matières de juridiction gracieuse, la loi allemande prévoit également la compétence internationale des tribunaux allemands lorsque la résidence de l'intéressé se trouve en Allemagne, indépendamment de l'existence d'un domicile à l'étranger, par exemple pour l'adoption (30) et la garde des enfants (31).

48. — Mais ces règles ne sont que des exceptions au principe, retenu en droit allemand comme en droit français, selon lequel la règle du droit interne rattachant la compétence, à défaut d'un domicile, à la résidence, subit une modification lorsqu'elle est appliquée sur le plan international : en principe, la résidence dans le pays du juge saisi n'est pas attributive de compétence si le défendeur a son domicile à l'étranger. Seul le défaut de tout domicile justifie en droit français, comme en droit allemand, la compétence subsidiaire des tribunaux du pays de la résidence. La solution, jurisprudentielle en France (32), découle, en Allemagne, directement du § 16 Z. P. O. qui dispose que « le for général (*allgemeiner Gerichtsstand*) d'une personne qui n'a pas de domicile, est déterminé par sa résidence en Allemagne » (33).

Toutefois, le § 20 Z. P. O. prévoit pour des actions patrimoniales, la résidence qualifiée par sa durée, comme rattachement pour la compétence interne et internationale, à côté du domicile. On reconnaît la tendance du droit allemand à attribuer, en cette matière, aux éléments de fait une importance plus grande que ne leur en attribue le droit français. Il convient, cependant, de retenir que la résidence simple par rapport à des rattachements plus spécialement qualifiés, comme la résidence qualifiée par sa durée, la résidence habituelle ou le domicile, n'est qu'un rattachement subsidiaire. En effet, la résidence simple présente un lien moins étroit avec le pays du juge saisi que les autres rattachements, ce

(28) KEGEL, *I. P. R.*, p. 202, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n. 6.

(29) Paris 1^{er} août 1894 (*Clunet* 1894, 997), 23 mars 1899 (D. 1900, 2, 21, G. P. 1899, 1, 1702, *Clunet* 1899, 791).

(30) § 66 al. 1 F. G. G.

(31) §§ 36 al. 1 et 43 al. 1 F. G. G., *Bay. Ob. L. G.* 16 janvier 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364, note Schwimann, *Bay. Ob. L. G. Z.* 1959, 8, *N. J. W.* 1959, 1038), cf. K. G. 27 juin 1963, *précit.* ; *contra* : A. G. Singen 9 avr. 1958 (*Fam. R. Z.* 1959, 363).

(32) Cf. NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1810, BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n. 60, BATIFFOL, *Traité*, n. 700 *in fine*, Paris 23 déc. 1960 (G. P. 1961, 1, 396, *Revue* 1962, 339, note Bellet), v. cependant Trib. gr. inst. Seine 8 juill. 1963 (J. C. P. 1964, II, 13537) : Action du mari en vue d'interdire à la femme l'usage de son nom, après divorce à l'étranger.

(33) Cf. BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 16, annot. 1, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 35 I, WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 16 annot. A.

qui justifie la solution intervenue. On constate donc une restriction du domaine de la compétence internationale du pays de la résidence simple au profit des tribunaux des pays où sont situés les autres rattachements. La solution tient compte du caractère international du problème. Elle respecte le fait que c'est dans le pays de la résidence simple que se localise le moins le rapport de droit en égard aux intérêts des parties et à ceux des Etats. La solution s'oppose donc à une compétence trop extensive qui méconnaîtrait la vraie localisation des rapports de droit quant à la compétence judiciaire.

Toutefois, si les intérêts privés et généraux l'exigent, la résidence simple elle-même peut et doit pouvoir fonder la compétence internationale. C'est le cas dans toutes les matières où une intervention prompte est nécessaire et où on ne peut pas laisser en souffrance des intérêts privés digne de protection immédiate, comme c'est le cas, par exemple, en matière de pension alimentaire. En droit allemand, il y a dans cette matière possibilité de fonder la compétence sur la résidence qualifiée par sa durée, sur l'existence des biens du défendeur en Allemagne (§ 23 Z. P. O.), ou encore, selon le § 23 a Z. P. O., sur le domicile du demandeur (34).

D. — DOMICILE DU DEMANDEUR.

49. — Quelquefois les actions personnelles sont de la compétence des tribunaux du pays du domicile du demandeur (art. 59, al. 2 C. proc. civ.). Cette compétence montre que le règlement de la compétence judiciaire est surtout basé sur des considérations tenant aux convenances des parties : les personnes âgées ne devraient pas être forcées d'aller plaider devant un tribunal éloigné de leur domicile. En outre, cette règle paraît reposer sur l'idée qu'en cette matière c'est très souvent le défendeur qui a suscité le litige : il est actionné parce qu'il refuse de payer des aliments, bien qu'il connaisse son obligation. C'est pour cette raison et en raison de la proximité des moyens de preuve et d'information que le nouveau § 23 a Z. P. O. prévoit, en matière d'aliments, d'une façon générale, que l'action peut être portée devant le tribunal du domicile du demandeur (for général), si le défendeur n'a pas son for général en Allemagne (35).

Pour les litiges en matière de filiation, concernant la contestation de la légitimité (*Anfechtung der Ehelichkeit*), la constatation de l'existence ou de la non-existence entre les parties d'une relation d'enfant à parent ou la constatation de l'existence ou de la non-existence de la puissance paternelle de l'une des parties sur

(34) V. *infra* n. 49.

(35) Le for général se trouve au lieu du domicile ou, à défaut de tout domicile, au lieu de la résidence.

l'autre, la loi allemande prévoit, à défaut d'un domicile du défendeur en Allemagne, la compétence du tribunal du demandeur (§ 642, al. 1 Z. P. O.). Sur le plan international, la compétence est alors fondée et sur le domicile du défendeur en Allemagne et sur le domicile du demandeur dans ce pays. Cette solution correspond à celle retenue par le § 606 b pour les causes matrimoniales. S'agissant des questions d'état, elle veut faciliter aux intéressés la possibilité de plaider leur cause dans le pays où l'un d'eux habite, car c'est dans ce pays que le rapport de droit est localisé quant à la compétence judiciaire.

§ 2. — Les actions réelles

50. — Les actions réelles sont soumises, en droit français et allemand, à une réglementation qui ne prévoit par les mêmes règles pour les actions mobilières et pour les actions immobilières.

Dans les deux systèmes, les actions réelles immobilières sont, comme dans le règlement interne, de la compétence du pays de la situation de l'immeuble. La solution s'explique par le fait que, comme en matière de conflits de lois, le rapport de droit est localisé même quant à la compétence judiciaire par la situation de l'immeuble. Cette compétence est traditionnellement admise (1). Il s'agit là d'une compétence exclusive ; en droit allemand, elle a, contrairement au droit interne français, ce caractère déjà sur le plan interne. On a relevé que, outre les raisons qui ont conduit en matière de conflits de lois à la localisation dans le pays de la situation et qui valent aussi pour la détermination de la compétence judiciaire, l'exécution forcée du jugement aura toujours et nécessairement lieu dans le pays de la situation. Il est donc raisonnable de donner compétence aux tribunaux de ce pays (2).

En droit français interne, les actions réelles mobilières doivent être portées devant le tribunal du domicile du défendeur. La règle de l'article 59, alinéa 5 du Code de procédure civile ne vise que les actions immobilières ; les actions réelles mobilières sont assimilées aux actions personnelles (3). Il en va de même en droit allemand où les §§ 24 et s. Z. P. O. ne visent que les actions réelles immobilières (4). L'application des règles internes conduit donc sur le

(1) V. déjà SAVIGNY, *System*, t. 8, § 366, p. 169, VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, n. 418, PILLET, *Traité*, t. 2, n. 693, p. 652. Cf. parmi les auteurs contemporains p. ex. BATIFFOL, *Traité*, n. 688, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 408, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1831 et la jurisprudence citée *ibid.*, NEUNER, *op. cit.*, p. 25 et s., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 212.

(2) V. p. ex. BATIFFOL, *Traité*, n. 688, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 137, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 408, NEUNER, *op. cit.*, p. 25, MATTHIES, *op. cit.*, p. 42 et s.

(3) BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 86, CORNU et FOYER, *Procédure civile*, p. 225 et 227.

(4) BAUMBACH, *Z. P. O.*, Introduction avant § 24, annot. 1, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 35 III, 1.

plan international à la compétence des tribunaux du pays du domicile du défendeur. Toutefois, le droit allemand interne a prévu le cas où le défendeur n'a pas de domicile en Allemagne : en vertu du § 23 Z. P. O. on peut saisir les tribunaux allemands si l'objet litigieux se trouve en Allemagne. La même solution a été proposée pour le droit français par Niboyet (5). On a donc prévu une compétence complémentaire en raison du caractère international du litige. Cette solution sera examinée à propos des règles de compétence internationale complémentaire (6).

Quant aux actions mixtes, la compétence internationale française ou allemande existe, par application des règles de compétence interne, dès que l'immeuble ou le domicile du défendeur se trouve dans le pays du juge saisi (7).

§ 3. — Contrats

51. — En matière de contrats, les règles du droit interne sont, en France comme en Allemagne, également celles du droit international.

En cette matière, il faut faire une distinction entre les règles de compétence en matière commerciale et en matière non commerciale.

En droit français, les premières retiennent comme rattachement le domicile du défendeur, le lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, ou le lieu du paiement. Entre ces trois compétences, le demandeur a le choix (art. 420 C. proc. civ.). La compétence internationale existe dès que l'un de ces rattachements se trouve situé en France (1). Ces règles sont donc *de plano* applicables à l'ordre international. De même, les dispositions des lois en matière d'assurance prévoyant la compétence du tribunal du domicile de l'assuré, du lieu où s'est passé le fait dommageable, sont applicables sur le plan international (2).

En matière non commerciale l'article 59, alinéa 3, du Code de procédure civile prescrit pour les contestations relatives à des fournitures, travaux, locations, louage d'ouvrage ou d'industrie, la compétence du juge du lieu où la convention a été contractée ou exécutée, lorsqu'une des parties y est domiciliée. Ce texte est

(5) *Traité*, t. 6, n. 1815, 1835.

(6) V. *infra*, Chap. II.

(7) V. pour la France : NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1814, BATIFFOL, *Traité*, n. 699, BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n. 69. En Allemagne la solution découle du principe général de l'applicabilité des règles internes à l'ordre international.

(1) BATIFFOL, *Traité*, n. 699 et les décisions citées *ibid.*, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1821 et les décisions citées *ibid.*, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 413, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 151, p. 374.

(2) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1824, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 413 note 2, cf. BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n. 74.

également considéré comme une règle de compétence internationale (3).

Le droit allemand règle la compétence interne et internationale en cette matière par le rattachement de principe au lieu de l'exécution des obligations contractuelles (§ 29 Z. P. O.) (4). Cette règle vaut pour les contrats aussi bien commerciaux que non commerciaux. Elle n'empêche pas de saisir facultativement le tribunal du domicile du défendeur. Pour les contrats commerciaux conclus dans les foires et marchés, le § 30 Z. P. O. donne, de plus, au demandeur la possibilité de porter sa demande devant le tribunal du lieu de la conclusion du contrat, si le défendeur y réside au moment de l'introduction de la demande. De la comparaison, il résulte que dans les deux systèmes les éléments de rattachement sont le domicile du défendeur, le lieu de la conclusion ou le lieu de l'exécution. Or, sauf le domicile du défendeur, les autres éléments de rattachement peuvent être plus ou moins fortuits. Il paraît, néanmoins, souhaitable d'admettre en matière de compétence internationale, *de lege ferenda*, au moins pour les contrats commerciaux, les trois compétences (5). Si déjà, sur le plan interne, les règles de compétence prévoient en dehors du domicile du défendeur des compétences concurrentes dans l'intérêt des parties et pour faciliter la mission des tribunaux, il faut les admettre à plus forte raison sur le plan international. Car, pour qu'il puisse bien remplir sa mission, il est important que le tribunal siège à proximité des lieux où se sont accomplis les faits litigieux (6), autrement dit du lieu de la conclusion du contrat et de l'exécution du contrat. D'autre part, le lieu d'exécution doit être considéré comme un rattachement suffisant, car si le débiteur doit exécuter ses obligations dans ce lieu, on doit concéder au créancier la possibilité de recourir au juge de ce lieu (7).

§ 4. — Sociétés

52. — En matière de sociétés l'application de l'article 59, alinéa 7, du Code de procédure civile conduit à la compétence des tribunaux de France lorsque la société ou la personne morale y est établie, c'est-à-dire y a son siège social. Mais lorsque la société défenderesse a son siège social à l'étranger, la compétence fran-

(3) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1823, BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n. 73.

(4) V. p. ex. Arb. G. Augsburg 17 mai 1955 (*I. P. Rspr.* 1954-55, n. 20), R. G. 29 oct. 1929 (*I. P. Rspr.* 1929, n. 136, *J. W.* 1930, 263, *M. u. W.* 1930, 60).

(5) Cf. BARTIN, *Principes*, t. 1, § 151.

(6) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 283.

(7) SAVIGNY, *System*, t. 8, § 370, p. 205 et s., 214 et s., ne voulait cependant admettre la compétence du juge du lieu de conclusion que si ce lieu coïncidait avec le domicile du débiteur ou le lieu d'exécution ; v. aussi VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, p. 438 pour le lieu d'exécution ou du domicile du débiteur.

çaise existe néanmoins, si ses bureaux et son administration se trouvent en France.

Une succursale en France justifie l'assignation de la société étrangère devant les tribunaux français pour des instances se rattachant à la succursale, à l'instar de la solution retenue en droit interne (1).

Le droit allemand connaît le même règlement, qui découle des §§ 12 et 17 Z. P. O. selon lesquels les sociétés seront assignées devant le tribunal de leur siège social ou, selon le § 21 Z. P. O., du lieu de leurs succursales, pour les opérations se rattachant à celles-ci (2).

§ 5. — Délits

53. — Quant aux délits, la compétence du tribunal du lieu de commission que prévoient les règles internes françaises et allemandes, est également affirmée sur le plan international. La solution est traditionnellement admise et a été donnée en France dès avant la loi du 26 novembre 1923 qui l'a fixée aussi pour le droit interne (1). Le demandeur peut, à son choix, saisir les tribunaux du pays où le délit a été commis ou du pays du défendeur. Comme en droit interne, il s'agit d'une compétence concurrente (2).

§ 6. — Successions

54. — En droit français et en droit allemand, la compétence interne territoriale en matière de successions revient au juge du dernier domicile du défunt (1).

(1) BATIFFOL, *Traité*, n. 699, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 82, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1812 et n. 1808.

(2) Succursale : Arb. G. Augsbourg 17 mai 1955, *précit.*, B. G. H. 13 juill. 1954 (B. G. H. Z. 14, 286, N. J. W. 1954, 1931, M. D. R. 1954, 731, B. B. 1954, 882, G. R. U. R. 1955, 150, *Clunet* 1958, 1078), Landes. Arb. G. Munich 16 mai 1950 (I. P. Rspr. 1950-51, n. 21), siège social : L. G. Francfort/M 8 févr. 1929 (Z. I. R. 41 (1929), 426, I. P. Rspr. 1929, n. 50), R. G. 20 déc. 1924 (R. G. Z. 109, 358).

(1) WEISS, *Traité*, 2^e éd. 1913, t. 5, p. 335 et s., cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 698 et s., qui admet l'application de cette règle de compétence sur le plan international comme les autres auteurs français contemporains ; v. p. ex. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 409, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1829. En Allemagne la solution n'a jamais été contestée.

(2) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1829, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 75, WIECZOREK, Z. P. O., § 32 annot. A I, BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 8^e éd., p. 113, B. G. H. 2 oct. 1956 (N. J. W. 1957, 140, B. G. H. Z. 22, 1), 13 juill. 1954 *précit.*, O. L. G. Karlsruhe 28 févr. 1929 (I. P. Rspr. 1930, n. 51) *incidenter*.

(1) Cf. § 27, al. 1^{er}, Z. P. O., article 59, al. 8, Code de procédure civile, articles 110 et 822 du Code civil. En droit français, cette compétence est assez étroite du fait qu'elle cesse d'exister après le partage. Selon la jurisprudence le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession reste compétent pour les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort, même après le partage :

En droit allemand, cette compétence n'est cependant que concurrente : le § 27, alinéa 1^{er}, Z. P. O. dispose que les actions successorales (2) *peuvent* être portées devant le tribunal du dernier domicile du défunt (3). Le demandeur a donc la possibilité de plaider également devant le juge du domicile du défendeur. En vertu du principe général de l'applicabilité des règles internes sur le plan international, la compétence internationale allemande existe donc dès lors que le dernier domicile du défunt se trouvait en Allemagne et indépendamment du caractère mobilier ou immobilier de la succession. Les tribunaux allemands sont donc compétents même si l'immeuble est situé à l'étranger (4) et le seraient même pour des actions concernant le partage de cet immeuble. Dans le dernier cas, l'application du § 27, alinéa 1, Z. P. O. conduit à ce que le tribunal allemand ordonne le partage de l'immeuble tout en laissant aux tribunaux étrangers du pays de la situation de l'immeuble le soin d'exécuter le jugement (4 a).

C'est la solution qui prévalait, en France, avant 1933 (5). Mais depuis l'arrêt de la Chambre civile du 5 juillet 1933 (6), le droit positif français considère comme incompétents les tribunaux français pour procéder judiciairement à la licitation et au partage des immeubles sis à l'étranger. Cette solution a été expliquée comme étant peut-être l'effet de l'idée que les tribunaux, lors de la formation des parts, interviennent activement, de sorte que leur activité relève de « l'*imperium* autant que de la *juridiction*, et que l'*imperium* ne vaut que sur le territoire de la juridiction qui l'exerce » (7). On a relevé qu'il y avait ici une corrélation entre la loi applicable et la juridiction compétente (8). Il nous semble cependant plus juste de justifier la solution par l'idée que l'exécution du jugement doit nécessairement se produire dans le pays de la situation de l'immeuble. Les raisons de l'incompétence sont à peu près les mêmes qu'en matière réelle immobilière (9). L'inconvénient de la solution c'est le fractionnement de la liquidation

cf. Dalloz, *Nouveau Répertoire de Droit*, 2^e éd., 1962, v^o *Compétence civile des tribunaux de grande instance*, n. 31.

(2) Actions en constatation d'un droit successoral, actions de l'héritier contre le possesseur d'hérédité, actions concernant les legs ou d'autres dispositions à cause de mort, actions relatives à des droits à la réserve et concernant le partage de succession.

(3) WIECZOREK, Z. P. O., § 27, annot. A I, RIEZLER, I. Z. P. R., p. 224, STEIN-JONAS, Z. P. O., § 27, annot. I.

(4) Cf. RIEZLER, I. Z. P. R., p. 85.

(4 a) Cf. RIEZLER, *op. cit.*, *loc. cit.* ; v. cep. STEIN-JONAS, Z. P. O., § 27, 5.

(5) Cf. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 412, M^{me} SIMON-DEPITRE, in Dalloz, *Rép. de proc. civ. et com.*, v^o *Succession*, n. 409.

(6) S. 1934, 1, 337, note Niboyet, *Clunet* 1934, 812, D. P. 1933, 1, 133, note Silz, *Revue* 1934, 166, Civ. 24 nov. 1953 (*Revue* 1955, 698, note Mezger).

(7) BATIFFOL, *Traité*, n. 688, cf. NIBOYET en note *Revue* 1934, 939, SILZ en note D. P. 1933, 1, 133.

(8) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *op. cit.*, *loc. cit.*, BARTIN, *Principes*, t. 3, § 432, cf. BATIFFOL, *Cours*, p. 181 et s.

(9) V. *supra*, n. 50.

successorale en autant de masses qu'il y a d'immeubles situés dans les différents pays. Cet inconvénient est affaibli en droit français pour la raison que cette scission existe également quant à la loi applicable, ce qui n'est pas le cas en droit allemand qui soumet la succession entière à la loi nationale du défunt, sous réserve toutefois d'un renvoi fait par cette loi.

Les tribunaux allemands de juridiction gracieuse sont aussi compétents pour intervenir, en vertu du § 73 F. G. G., lors du partage non contentieux des immeubles sis à l'étranger. Une partie des auteurs et la jurisprudence subordonnent, cependant, en principe, la compétence allemande dans les cas où les tribunaux allemands interviennent, en matière de successions, comme juridiction gracieuse, à l'application de la loi allemande au fond. L'existence en Allemagne des éléments de rattachement de la compétence territoriale ne suffit pas, d'après cette opinion, à justifier à elle seule la compétence internationale allemande (10). Avec l'autre partie de la doctrine nous pensons que cette solution ne s'impose pas (11). Quant au partage gracieux, aussi bien que quant au partage contentieux, il nous semble que la solution française est à préférer. Elle tient surtout compte du fait que l'effet du partage des immeubles sis à l'étranger se produira nécessairement dans le pays de leur situation, où se place par conséquent le rattachement décisif.

Si le *de cujus* n'avait pas son dernier domicile en France, les actions successorales relatives à des immeubles sis en France sont, malgré l'absence d'une règle interne applicable à ce cas, de la compétence française (12).

La solution est la même en Allemagne (13).

Elle se justifie par l'idée que les tribunaux du pays de la situation de l'immeuble doivent toujours être compétents pour statuer sur des actions relatives à des immeubles sis sur leur territoire parce que c'est là que le rapport de droit est très naturellement situé quant à la compétence judiciaire.

§ 7. — Faillite

55. — En matière de faillite, le droit positif français rattache normalement la compétence internationale au principal établissement commercial du commerçant ou, s'il s'agit d'une société, à son siège social, car c'est au lieu du siège social que la société a

(10) V. *supra*, n. 16.

(11) V. *supra*, n. 16.

(12) BATIFFOL, *Traité*, n. 700 et la jurisprudence citée *ibid.*, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd., par LOUSSOUARN, n. 412, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1838, Civ. 14 mars 1961 (J. C. P. 1961, IV, éd. G, 66).

(13) §§ 23 Z. P. O., 73 et s., F. G. G., cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n. 64, KEGEL, *I. P. R.*, p. 364 et s.

normalement son principal établissement (1). C'est l'application sur le plan international de la règle interne de compétence territoriale de l'article 59, alinéa 7, du Code de procédure civile. La solution est approuvée par la doctrine (2) et elle se retrouve dans le droit allemand (3). Le § 71 du Code allemand sur la faillite (*Konkursordnung*) attribue compétence en la matière au tribunal du lieu où le débiteur a son établissement unique ou principal et, à défaut, au for général déterminé pour les personnes physiques par leur domicile, pour les personnes morales par leur siège social. Cette solution découle, d'une part, du principe général de l'extension des règles internes à l'ordre international, d'autre part, de ce que le § 238 du Code sur la faillite a réglé un cas spécial de compétence internationale, celui où le débiteur a son domicile ou son unique ou principal établissement à l'étranger. Le § 238 présuppose alors que, normalement, la compétence internationale est réglée par le § 71.

Comme le droit français, le droit allemand considère à juste titre comme rattachement normal « le centre de l'activité commerciale » (4) où sont centralisés les intérêts des créanciers et du débiteur et où, en conséquence, la liquidation de la faillite aura lieu (5).

Or, en droit français (6), comme en droit allemand (7), on reconnaît le principe de la pluralité des faillites. Par conséquent, il est nécessaire d'admettre la compétence internationale également dans des cas où les rattachements normaux font défaut. Lorsque le principal ou l'unique établissement, ou le siège social, se trouve à l'étranger, il faut recourir à d'autres éléments de rattachement, intervenant à titre subsidiaire et considérés comme suffisants pour justifier la compétence internationale des tribunaux internes.

Ainsi la loi allemande sur la faillite dispose, dans son § 238, que lorsque le débiteur n'a pas son for général (domicile ou siège social) en Allemagne, les tribunaux allemands sont néanmoins compétents s'il a une succursale en Allemagne (§ 238, al. 1). L'alinéa 2 du § 238 prévoit la compétence allemande, à défaut des rattachements normaux, dans un cas spécial, celui où le

(1) Req. 11 avr. 1927 (*Revue* 1928, 654 et la note), cf. *Répertoire*, v° *Faillite*, par VARENSI, n. 287 et s. et les références *ibid.*

(2) Cf. les références en note *Revue* 1928, 683, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1637, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.* n. 87.

(3) NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 452, BÖHLE-STAMMSCHRÄDER, *Konkursordnung*, § 238, annot. 1.

(4) Req. 11 avr. 1927, précit.

(5) Cf. NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 452 et s., JAEGER, *Kommentar zur Konkursordnung*, 7^e éd. 1938, t. 2, § 237, annot. 1.

(6) BATIFFOL, *Traité*, n. 774 et les décisions et les références citées *ibid.*

(7) JAEGER, *op. cit.*, § 237, annot. 1, BÖHLE-STAMMSCHRÄDER, *Konkursordnung*, § 237, annot. 1, B. G. H. 4 févr. 1960 (*M. D. R.* 1960, 578, note Kuhn, N. J. W. 1960, 774, W. M. 1960, 347).

débiteur exploite un domaine rural comme propriétaire, usufruitier ou fermier en Allemagne, il peut alors être mis en faillite par les tribunaux allemands.

Le droit français ne connaissant que la faillite des commerçants, cette disposition reste sans intérêt pour la comparaison. Elle montre cependant que c'est au centre de l'activité professionnelle que le droit allemand rattache la compétence de principe. Si aucun de ces rattachements subsidiaires ne se trouve en Allemagne, une faillite n'y saurait être demandée. Dans ce cas, les créanciers doivent, individuellement, poursuivre le débiteur, à condition que l'existence d'autres éléments de rattachement leur rende la chose possible.

Le droit français, pour sa part, connaît également des modifications aux règles internes de compétence territoriale pour permettre la liquidation des biens du débiteur qui se trouvent en France, si ces règles ne conduisent pas à la compétence des tribunaux français. Mais les solutions jurisprudentielles — la loi ne présentant pas de dispositions spéciales — vont plus loin que les règles de la loi allemande. Ainsi la jurisprudence a considéré les tribunaux français comme compétents en la matière, non seulement si le commerçant étranger, à défaut de la situation en France de son établissement commercial, y a son domicile personnel (8) ou si le commerçant étranger ou la société étrangère y a une succursale (9), mais même si le débiteur possède des biens en France (10).

Cette solution revient déjà à admettre de la situation du patrimoine comme chef de compétence (11).

La solution française nous paraît être la meilleure. Dès l'instant où les conditions d'une faillite sont réalisées, on devrait donner aux créanciers la possibilité de demander devant les tribunaux internes une faillite interne. Cette solution s'impose parce que les créanciers peuvent, individuellement, actionner le débiteur devant les tribunaux allemands et qu'ils peuvent porter leurs actions devant le *forum patrimonii* du § 23 Z. P. O., si le débiteur a des biens et des avoirs en Allemagne. Or, les créanciers qui obtiennent les premiers des jugements exécutoires, recevront, sans que leur créance soit limitée à une part proportionnelle, tout ce qui leur est dû, au détriment des autres créanciers qui n'obtiendront des jugements exécutoires que plus tard. Certes, dans l'état actuel de

(8) Nancy 29 avril 1911 (*Rec. Nancy* 1911, 183), cité par BATIFFOL, *Traité*, n. 774, p. 873.

(9) Req. 5 juill. 1897 (*Clunet* 1897, 1021, S. 1898, 1, 16), Req. 1^{er} août 1906 (S. 1906, 1, 436).

(10) V. LEVANTAL, « De la compétence des tribunaux français en matière de faillite en droit international privé », *Clunet* 1937, 499, NIBOYET, *Traité*, t. 6, 1, n^{os} 1834, 1637, Trib. civ. Metz 3 mars 1954, cit. par SIALELLI in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, Fasc. 581 C, n. 49.

(11) V. *infra*, n^{os} 94 et s., 98.

la réglementation législative, cette solution ne paraît pas possible. Elle serait contraire à la teneur bien précise de la loi, mais *de lege ferenda*, elle apparaît comme plus juste et plus désirable.

§ 8. — Voies d'exécution

56. — En cette matière, la compétence est reconnue, en France comme en Allemagne, au seul pays de la situation des biens sur lesquels l'exécution doit avoir lieu ou a été poursuivie. Les règles internes de compétence territoriale sont applicables dans l'ordre international (1).

En droit français, l'application des règles internes ne conduit pas à la compétence française dans tous les cas où elle s'impose pour la raison que seuls les tribunaux internes sont compétents pour statuer sur des litiges concernant des voies d'exécution pratiquées dans le pays où ils fonctionnent. Ainsi, en droit interne français, les demandes en validité et en mainlevée d'une saisie-arrêt doivent être portées devant le tribunal du domicile de la partie saisie (art. 557 C. proc. civ.), mais quant à la phase conservatoire de la saisie-arrêt pratiquée en France, l'application de cette règle est écartée sur le plan international lorsque la partie saisie est domiciliée à l'étranger, car son application conduirait à l'incompétence française.

Mais, lorsque l'existence même de la créance est contestée, et que l'incompétence des tribunaux français a été relevée, ils renvoient les parties devant les tribunaux étrangers (2).

En droit allemand, la saisie-arrêt est de la compétence territoriale du tribunal compétent pour statuer sur le principal ou du tribunal cantonal (*Amtsgericht*) dans le ressort duquel se trouvent des objets à saisir (3). Lorsqu'il s'agit d'une créance du défendeur à saisir, ce tribunal est celui du domicile du tiers saisi (4). Pour procéder à l'exécution, le saisissant doit se procurer un jugement exécutoire qui correspond au jugement français de validité. Le tribunal statuant sur la saisie-arrêt statue également sur le principal, s'il a compétence à cet égard. Pour l'attribution de la créance, lors de l'exécution du jugement rendu sur le principal, est compétent le tribunal cantonal du domicile ou du siège social du défendeur et, à défaut, celui du lieu de la situation du

(1) V. pour la France : BATIFFOL, *Traité*, n. 700 et les décisions citées *ibid.*, adde Trib. gr. inst. Seine 5 févr. 1962 (*Clunet* 1963, 144 note J. B. S.), LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd., par LOUSSOUARN, n. 411, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 86, NIBOYET, *Traité*, t. 6, 1, n. 1841, pour l'Allemagne : RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 222 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 426 et s., REU, *op. cit.*, p. 76 et s.

(2) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 700, et les décisions citées *ibid.*

(3) § 919 Z. P. O.

(4) Cf. BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 919 annot. 3.

patrimoine (5). Il se peut que trois tribunaux soient successivement saisis : le *forum arresti* dans le ressort duquel se trouvent des biens à saisir, le tribunal ayant compétence pour statuer sur le principal à titre de tribunal du lieu de la commission du délit, par exemple, et le tribunal d'exécution (*Vollstreckungsgericht*) du domicile du défendeur.

Si aucun tribunal allemand n'a compétence pour statuer sur le principal, le saisissant sera tenu de s'adresser aux tribunaux étrangers compétents et ceci, comme dans le règlement interne (6), dans un délai fixé par le tribunal allemand (7). Les tribunaux allemands resteront cependant, dans ce cas, compétents pour statuer sur la phase conservatoire et la régularité de la procédure suivie (8).

Malgré les différences du droit interne français et allemand, les deux systèmes aboutissent, sur le plan international, à des solutions presque identiques. Cependant, le domaine de la compétence internationale des tribunaux internes pour statuer sur le principal est plus étendu en Allemagne qu'en France. Lorsque les parties sont des étrangers, le *forum patrimonii* (§ 23 Z. P. O.) leur permet de saisir les tribunaux allemands dans des cas où, en France, les tribunaux internes seraient incompétents. Nous traiterons ce problème plus tard, mais déjà nous nous permettons de signaler que nous préférons la solution allemande (9).

Lorsque des voies d'exécution ont été pratiquées à l'étranger, la solution est la même en France et en Allemagne : seuls les tribunaux du pays où les voies d'exécution ont été pratiquées sont considérés comme compétents. Les tribunaux allemands et français sont absolument incompétents (10). La solution se justifie par l'idée que la décision interne ne pourra produire ses effets que dans le pays étranger où les voies d'exécution ont été pratiquées et qu'elle ne sera certainement pas reconnue. La compétence est nécessairement rattachée à l'activité antérieure des organes judiciaires.

§ 9. — Compétence dérivée

57. — Il nous reste à examiner l'applicabilité des règles internes de compétence territoriale qui rattachent la compétence à une compétence primaire donnée en vertu d'un élément de

(5) § 829 Z. P. O.

(6) § 926 Z. P. O.

(7) ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 212, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 926, annot. III.

(8) §§ 924 et s., 930, al. 2, 764 Z. P. O., cf. BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 930, annot. 2.

(9) V. *infra*, n. 99.

(10) V. *supra*, p. 66 et les références citées *ibid.*, note 2.

rattachement *ratione personae vel loci*. La compétence résultant de ces règles a été appelée « compétence dérivée » (1).

A. — PLURALITÉ DES DÉFENDEURS.

58. — Ainsi l'article 59, alinéa 4, du Code de procédure civile prévoit, en cas de pluralité des défendeurs, que, d'une façon générale, le demandeur peut, à son choix, assigner tous les codéfendeurs devant le tribunal compétent à l'égard de l'un d'eux. La loi allemande n'admet cette règle que dans un cas très spécial. Selon le § 603, alinéa 2, Z. P. O. le demandeur n'a cette faculté que pour les actions en matière de lettre de change. Dans les autres cas, à défaut d'un for commun des défendeurs, la juridiction immédiatement supérieure désigne le tribunal compétent (§ 36 n° 3 Z. P. O.). Or, lorsque, sur le plan international, un des défendeurs ne relève pas de la compétence allemande, mais de la compétence des tribunaux d'un pays étranger, il n'existe pas de juridiction supérieure : le § 36 n. 3 Z. P. O. est inapplicable à l'ordre international. D'après l'opinion unanime, il y a incompétence à l'égard des codéfendeurs ne relevant pas de la compétence allemande (2).

De même que la jurisprudence française étend la règle de l'article 59, alinéa 4, du Code de procédure civile à l'ordre international, qu'il s'agisse de la compétence fondée sur la nationalité française ou de celle fondée sur un autre chef de compétence existant à l'égard de l'un des défendeurs, par exemple le domicile dans un litige entre étrangers (3), la jurisprudence allemande affirme aussi l'applicabilité du § 603, alinéa 2, Z. P. O. à la détermination de la compétence internationale (4).

En doctrine, la solution jurisprudentielle française a rencontré une certaine opposition. On a observé qu'elle est trop extensive de la compétence française (5) et on a préconisé de n'appliquer cette règle que dans le cas où la compétence française est fondée sur l'existence en France du domicile du défendeur principal (6). Le sens de cette règle est d'éviter les décisions contradictoires. Il faut alors se demander si ce but de la loi garde sa valeur sur le plan international, lorsque les autres

(1) FRANCESCAKIS *in* *Droit international privé de la famille*, p. 437, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 17.

(2) Cf. PAGENSTECHEK, *op. cit.*, *Rebels. Z.* 1937, 380 et s., RIEZLER *in* *Droit international privé de la famille*, p. 453 et s., ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 37, I, 3, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 36, annot. 3 c.

(3) Req. 15 juin 1909 (S. 1911, 1, 181, *Revue* 1911, 339), et les autres décisions citées par BATIFFOL, *Traité*, n. 699, note 28 *ibid.*, adde Trib. gr. inst. Seine 13 mars 1964 (J. C. P. 1964, II, 13646 note J. A.).

(4) K. G. 13 juill. 1931 (*I. P. Rspr.* 1931, n. 45).

(5) BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 95.

(6) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1842.

défendeurs ne sont liés par aucun autre élément de rattachement justifiant la compétence internationale, au pays de la juridiction saisie. Il nous semble que l'idée qu'il faut éviter la contrariété des jugements doit l'emporter ici sur le défaut d'élément de rattachement direct à l'égard des autres défendeurs, au moins dans l'hypothèse où l'instance devient indivisible parce qu'elle porte sur une obligation indivisible. Dans ce cas on devrait admettre, et ceci également en droit allemand, même à défaut de règle législative, la compétence des tribunaux (du pays où la compétence internationale existe vis-à-vis de l'un des codéfendeurs (7).

B. — CONNEXITÉ.

59. — La même solution devrait valoir en ce qui concerne la connexité, et cela pour les mêmes raisons. A l'inverse du droit français, la connexité n'est pas, en droit allemand, un chef de compétence territoriale interne (8) et n'a, par conséquent, pas été utilisée dans le cadre de la compétence internationale.

En France, la jurisprudence admet que la seule connexité suffit à rendre compétents les tribunaux français (9) et la solution a été approuvée en doctrine (10).

En Allemagne, on a cependant estimé que, sur le plan international, en matière contentieuse, la connexité ne devrait pas jouer comme élément de rattachement (11).

Toutefois, on devrait réserver le cas dans lequel le défendeur principal a été assigné et celui où une demande a été portée devant les tribunaux internes dans le seul but de fonder frauduleusement leur compétence vis-à-vis des autres défendeurs ou à l'égard d'un litige connexe. La jurisprudence française a toujours été dans ce sens (12).

C. — QUESTIONS PRÉALABLES.

60. — Comme pour le règlement interne, les tribunaux français et allemands — leur compétence internationale une fois reconnue à l'égard du litige principal — se considèrent aussi

(7) Cf. Civ. 23 déc. 1957 (*Revue* 1958, 385, note Mezger).

(8) V. cep. p. ex. § 25 Z. P. O. (quant à certaines matières réelles immobilières ; cf. STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, I, 4.

(9) Req. 15 juin 1909 (*Revue* 1912, 339, S. 1911, 1, 81), Paris 20 juill. 1936 (*Revue* 1938, 103).

(10) BATIFFOL, *Traité*, n. 701, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1843.

(11) VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, n. 429, v. cep. pour la juridiction gracieuse : DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, 219.

(12) Cf. BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n. 95, cf. pour le cas de pluralité de défendeurs : Trib. gr. inst. Seine 13 mars 1964 précit., Rouen 21 nov. 1963 (*Dr. marit. fr.* 1964, 96).

comme compétents pour les questions préalables, même s'ils n'ont pas la compétence internationale pour statuer sur ces questions à titre principal (13). La solution s'impose *a fortiori*, sur le plan international, en raison des distances, de la perte de temps que comporte la saisine d'un tribunal étranger et de la valeur incertaine du jugement étranger dans le pays du juge saisi du litige principal.

(13) BATIFFOL, *Traité*, n° 701 *in fine*, BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n. 97, KEGEL, *I. P. R.*, p. 388 et s., MANN, *op. cit.*, *Rebels. Z.*, 1956, 3, BEITZKE, *A. C. P.* 151, 272.

CHAPITRE II

LES CHEFS COMPLÉMENTAIRES DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE

61. — En étudiant et en comparant l'extension faite, par les droits français et allemand, des règles internes de compétence territoriale à la compétence internationale, nous avons pu constater que ces règles, édictées en premier lieu pour jouer sur le plan interne, ne correspondaient pas toujours aux exigences de la vie internationale. Les litiges et les affaires de juridiction gracieuse présentant des caractères internationaux imposent assez souvent aux règles de la compétence judiciaire interne des exceptions, des modifications et des adaptations. D'une part, nous avons rencontré des hypothèses où la compétence internationale des tribunaux internes doit être récusée malgré l'existence dans le pays du juge saisi d'un des critères retenus dans ces règles, comme c'était le cas, par exemple, pour les partages de successions immobilières sises à l'étranger, les actions concernant directement l'activité d'un service public étranger, ou encore les voies d'exécution pratiquées à l'étranger. D'autre part, nous avons aperçu des cas où la compétence internationale, devant la défaillance des règles internes de compétence territoriale aucun des éléments de rattachement de ces règles n'étant situé dans le pays du juge saisi a été fondée par le législateur ou par la jurisprudence sur des critères spéciaux qui, sur le plan purement interne, ne jouent en général pas ou ne sauraient même pas jouer. Il en est ainsi, par exemple, de la résidence de l'une des parties, malgré l'existence d'un domicile, du for du patrimoine du défendeur et de la nationalité des parties. Dans le chapitre précédent, nous avons déjà étudié le jeu de l'un de ces critères, celui de la résidence, dans certaines matières (juridiction gracieuse, état et capacité des personnes). Le choix de cet élément de rattachement s'expliquait par le fait que ce critère paraissait souvent, déjà sur le plan interne, préférable au domicile. Nous avons relevé que la loi allemande en a tenu compte en rattachant la compétence interne, et par là la compétence internationale, directement à la résidence, indépendamment de l'existence ou du lieu du domicile. Mais, même si la résidence n'était prévue que comme élément de rattachement se substituant au domicile pour la détermination

de la compétence interne, il s'est avéré qu'elle est souvent considérée, en droit français et en droit allemand, comme chef de compétence internationale, alors même qu'un domicile existe à l'étranger.

Il y a donc, dans les deux systèmes, des règles qui sont spécialement conçues en considération des litiges internationaux et c'est elles que nous allons étudier dans ce chapitre.

SECTION I

LA NATIONALITÉ

§ 1. — But de cette compétence

62. — Comme la loi française, la loi allemande connaît des règles par lesquelles la compétence internationale est rattachée à la nationalité des plaideurs ou de l'un d'eux. En droit français, cependant, ces règles, telles qu'elles ont été interprétées par la jurisprudence, couvrent un domaine beaucoup plus étendu que ce n'est le cas en droit allemand et jouent par conséquent un rôle beaucoup plus important.

Les textes du droit français sont les articles 14 et 15 du Code civil, aux termes desquels « l'étranger, même non résident en France, pourra être cité devant les tribunaux français pour l'exécution des obligations par lui contractées en France avec un Français ; il pourra être traduit devant les tribunaux de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger envers un Français » (art. 14) et « un Français pourra être traduit devant un tribunal de France pour les obligations par lui contractées en pays étranger même avec un étranger » (art. 15).

Pris à la lettre, ces textes concernent seulement les « obligations contractées », mais la jurisprudence, en interprétant ces textes d'une façon extensive, les a appliqués à la quasi-totalité des actions (1).

Les tribunaux français sont alors compétents à la seule condition que le demandeur (art. 14) ou le défendeur (art. 15) soit de nationalité française. Ces articles étant fondés sur la seule nationalité française, abstraction faite de l'existence en France de tout autre élément de rattachement — et surtout de ceux retenus dans les règles internes de compétence territoriale — le défaut d'un domicile ou de la résidence (2) du défendeur en France, par exemple, est sans conséquence. C'est précisément

(1) V. *infra*, n. 64.

(2) V. p. ex. Paris 15 mai 1964 (J. C. P. 1964, II, 13739, obs. B. P.

le but des règles posées par ces textes que de rendre compétents les tribunaux français lorsque la compétence française ne peut être fondée sur les règles de compétence interne appliquées à l'ordre international (3). De même, il importe peu que le demandeur soit domicilié ou non en France. Une telle attache n'est exigée ni dans l'hypothèse de l'article 15, ni dans celle de l'article 14 (4). Les deux textes s'appliquent également dans des litiges entre Français, indépendamment de la situation de leurs domiciles respectifs (5) et même si aucune des parties n'est domiciliée en France (6).

Les personnes morales peuvent aussi se prévaloir de ces textes, comme les personnes physiques françaises, si leur siège social se trouve en France (7).

Du fait que la loi allemande ne prévoit la compétence fondée sur la nationalité allemande que dans des matières relatives à l'état et à la capacité des personnes et en matière de successions (8), la « nationalité » des personnes morales n'entre pas en ligne de compte.

63. — Mais le but des dispositions de la loi allemande qui rattachent la compétence internationale allemande à la nationalité allemande est le même que celui des articles 14 et 15 du Code civil. Les textes le disent expressément. Ainsi, par exemple, le § 642, alinéa 1, Z. P. O. dispose, qu'en matière de filiation le tribunal de grande instance (*Landgericht*) de Berlin est compétent si une des parties est allemande et si aucune d'elles ne dispose d'un for général (*allgemeiner Gerichtsstand*) en Allemagne, c'est-à-dire est domiciliée à l'étranger ou, à défaut de tout domicile, n'est pas résidente en Allemagne. D'une façon analogue, le § 36, alinéa 2, F. G. G. (loi sur la juridiction gracieuse) dispose que le juge cantonal (*Amtsgericht*) de Berlin-Schöneberg est compétent en matière de tutelle si l'incapable allemand n'a en Allemagne ni domicile ni résidence, et le § 66, alinéa 2, F. G. G. prévoit la compétence du même juge en matière d'adoption, si l'adoptant est de nationalité allemande. La nationalité allemande de l'une des parties conduit, selon le § 606 et le § 606 b Z. P. O., à la compétence d'un tribunal allemand dans les causes matrimoniales, même si les époux n'ont jamais

(3) BATIFFOL, *Traité*, n. 685, p. 759 et la décision citée *ibid.*

(4) BATIFFOL, *Traité*, *loc. cit.* et les références, Civ. 23 avr. 1959, Weiller (D. P. 1959, 377, note Holleaux, *Revue* 1959, 495, note Francescakis).

(5) Cf. BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 36 et les décisions citées *ibid.*

(6) Civ. 23 avr. 1959, Weiller, *précité*.

(7) BATIFFOL, *Traité*, n. 685, p. 758 et les décisions citées *ibid.*, NIBOYET, *Traité* t. 6, nos 1739 et s., 1753, cf. SIALELLI in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, Fasc. 581 B n° 34 et s.

(8) Exceptionnellement, et à titre subsidiaire, ce chef de compétence joue aussi en quelques autres cas qui n'entrent pas dans ces matières : v. *infra*, n. 66, p. 75, mais qui ne concernent pas les sociétés.

eu leur résidence habituelle en Allemagne et même si aucun d'eux n'a sa résidence habituelle en Allemagne. Ce ne sont là que quelques exemples de la technique du législateur. Ils expriment son désir d'affirmer la compétence allemande fondée sur la nationalité allemande précisément là où elle n'existe pas déjà en vertu des règles de compétence territoriale étendues à l'ordre international. Si les droits allemand et français sont conformes à cet égard, ils diffèrent cependant quant au domaine assigné à la compétence fondée sur la nationalité. Toutefois, cette divergence ne conduit, comme on la verra plus tard, qu'à des résultats peu différents quant à la compétence des tribunaux internes vis-à-vis des nationaux. En effet, la combinaison de la compétence fondée sur la nationalité et de la compétence du *forum patrimonii* garantit aux Allemands la compétence des tribunaux internes à peu près dans la même mesure que le font les articles 14 et 15 du Code civil vis-à-vis des Français. En dernière analyse, il n'y a qu'une différence technique entre ces deux systèmes.

§ 2. — Domaine de cette compétence

64. — Quant aux actions englobées par la compétence fondée sur la nationalité, le droit positif français étend le domaine de cette compétence à la presque totalité des actions. Bien que le libellé des articles 14 et 15 ne vise que les actions concernant « des obligations contractées », la jurisprudence, approuvée par la doctrine, a successivement étendu le champ d'application de ces textes à toutes les actions patrimoniales et extra-patrimoniales et aux matières de juridiction gracieuse. Le terme de cette évolution (1) est l'affirmation définitive de la « portée générale » des articles 14 et 15 quant aux actions tombant sous leur coup (2). Cette interprétation extensive a été justifiée par l'idée que les articles 14 et 15 attribuent aux tribunaux français la compétence en raison de la seule nationalité française des parties ou de l'une d'elles « quel que soit l'objet du litige ou la législation le régissant » (3) et que le caractère de privilège de cette compétence justifie en principe son extension à toutes les matières (4).

(1) V. sur ce point BATIFFOL, *Traité*, n. 687, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 290, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1741 et s., BARTIN, *Principes*, t. 1, § 136 et s.

(2) Civ. 1^{er} févr. 1955 (*Revue* 1955, 327, note H. B., J. C. P. 1955, II, 3657, note J. P. Louis-Lucas), 5 mai 1959 et 16 juin 1959 (*Revue* 1959, 503, note Batiffol, D. 1959, 377, note Holleaux), Civ. 7 juin 1962 (*Clunet* 1963, 106 note Sialleli).

(3) Civ. 5 mai 1959, précité.

(4) BATIFFOL, *Traité*, n. 687.

65. — Toutefois, ce principe souffre des exceptions (5). Les tribunaux français sont incompétents de façon absolue pour statuer :

1^o sur les actions réelles relatives à des immeubles situés à l'étranger. La solution a été justifiée par l'observation que les rapports juridiques concernant des immeubles sont localisés au lieu de leur situation, même quant à la compétence judiciaire, que l'ordre juridique de ce lieu est le plus proche et le plus efficace et que l'exécution forcée y interviendra nécessairement (6) ;

2^o sur les demandes en partage de succession portant sur des immeubles situés hors de France ; seuls les tribunaux du pays de la situation sont considérés comme compétents (7) ;

3^o il en est de même en ce qui concerne les litiges relatifs à des voies d'exécution pratiquées à l'étranger ; la raison en est que les jugements rendus par les tribunaux français ne pourraient être exécutés qu'à l'étranger et que ces jugements resteront certainement sans effet à l'étranger, les tribunaux étrangers se réservant exclusivement le droit de contrôler la régularité des actes et des procédures suivis sur leur territoire (8) (9).

66. — Le droit allemand n'assigne pas la même étendue à la compétence fondée sur la nationalité. Cette compétence n'est prévue par la loi qu'en matière d'état et de capacité des personnes, en matière de successions et dans le cas spécial du § 15 Z. P. O. qui prévoit que les Allemands qui jouissent de l'immunité diplomatique et les fonctionnaires de la République fédérale ou d'un pays allemand employés à l'étranger restent soumis à la compétence des tribunaux allemands, même à défaut d'un domicile ou d'une résidence en Allemagne. Cette dernière règle va de soi, car autrement il serait difficile, voire impossible de trouver une juridiction compétente à leur égard. La nationalité joue, dans ces cas, le rôle de substitut du domicile allemand.

En matière d'état et de capacité, toute une série de dispo-

(5) V. BATIFFOL, *Traité*, n. 688 et les décisions citées, adde Civ. 5 mai, 16 juin 1959 et 7 juin 1962 précit.

(6) BATIFFOL, *Traité*, nos 267, 688 et les références n. 688 note 14, note *Revue* 1959, 503, HOLLEAUX, en note D. 1959, 378, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1840 même pour le partage des meubles sis à l'étranger. Pour l'Allemagne : MATTHIES, *op. cit.*, p. 42, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rechts. Z.* 1937, 472 et s., STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 24 annot. 1 et s., KALLMANN, *Anerkennung*, p. 30, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 212, NEUNER, *op. cit.*, p. 26.

(7) V. *supra*, n. 54.

(8) BATIFFOL, *Traité*, n. 688 et la jurisprudence citée *ibid.*, adde Civ. 5 mai 1959 précit., LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., nos 290, 299, cf. NIBOYET, *Traité*, t. 6, nos 1746, 1841, v. *supra*, n. 56.

(9) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1637, voulait exclure l'application des articles 14 et 15 en matière de faillite s'il n'y a pas en France des éléments d'actif.

sitions intervient. Pour les actions en divorce, en suppression ou nullité de mariage, en constatation de l'existence ou de la non existence d'un mariage entre les parties et en rétablissement de la vie conjugale (*Herstellung des ehelichen Lebens*), appelées causes matrimoniales (*Ehesachen*), les §§ 606, 606 b Z. P. O. attribuent compétence aux tribunaux allemands, même à défaut de résidence habituelle, si l'un des époux est de nationalité allemande. La même règle se retrouve pour les actions en matière de filiation concernant la contestation de la légitimité d'un enfant (*Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes*), de l'existence ou de la non existence d'une relation d'enfant à parent ou de l'existence ou de la non existence de la puissance paternelle (10). En matière d'interdiction, la compétence internationale allemande est rattachée, même à défaut d'un domicile allemand, à la nationalité allemande de la personne à interdire (11). En matière de déclaration de décès, la nationalité allemande de l'absent suffit pour donner compétence aux tribunaux allemands (12). En matière de tutelle et de curatelle, la nationalité allemande de l'incapable fonde leur compétence (13); pour les mesures gracieuses concernant le régime matrimonial et les relations personnelles des époux, c'est celle du mari (14); pour l'émancipation et les autres tâches du tribunal des tutelles, c'est celle du mineur ou de l'incapable (15); pour l'homologation de l'adoption c'est celle de l'adoptant (16); pour la légitimation par rescrit du prince (17), c'est celle du père.

En matière de successions, également, la nationalité allemande du défunt est retenue comme élément de rattachement, même si le défunt n'avait pas en Allemagne son dernier domicile ou, à défaut, sa dernière résidence. Cette compétence est prévue par le § 27, alinéa 2, Z. P. O. pour les actions successorales (18). D'autre part, la nationalité allemande joue un rôle comme élément de rattachement dans les matières successorales qui sont du ressort des tribunaux de juridiction gracieuse, par exemple, lorsqu'il s'agit de l'intervention des tribunaux pour ordonner l'administration d'une succession, pour nommer un exécuteur testamentaire, pour l'ouverture d'un testament, pour mettre

(10) § 642, al. 1, Z. P. O.

(11) §§ 648, al. 2, et 680 Z. P. O.

(12) § 12 de la loi sur l'absence du 15 févr. 1951, B. G. Bl. 1951, I, 63.

(13) §§ 36, al. 2, 37, al. 1, F. G. G.

(14) § 45, al. 2, F. G. G.

(15) §§ 43, al. 1, 36, al. 2, F. G. G., pour l'émancipation v. aussi § 14 de l'ordonnance sur l'unification de la compétence en matière de famille et de succession du 31 mai 1934, R. G. Bl. 1934, I, 472.

(16) § 66, al. 2, F. G. G.

(17) § 43 a F. G. G.

(18) Actions en constatation d'un droit successoral, actions de l'héritier contre le possesseur d'hérédité, actions concernant les legs ou d'autres dispositions à cause de mort, actions relatives à des droits à la réserve et contestations concernant le partage de succession.

en œuvre le partage d'une succession. Dans ces matières, un tribunal allemand est compétent si le défunt était de nationalité allemande. Mais la jurisprudence et une partie des auteurs exigent pour la compétence dans ces matières une condition supplémentaire, celle que la loi allemande soit applicable au fond (19).

Au contraire du droit français (20), le droit allemand n'exige pas que la personne dont la nationalité fonde la compétence, possède cette nationalité au jour de l'assignation. Il suffit qu'elle l'acquière pendant le litige (21). Aux Allemands ont été assimilés les réfugiés résidant en Allemagne et se trouvant à l'époque sous la protection de l'« International Refugee Organisation » (I. R. O.) (22). Il y a eu en France des décisions dans le même sens (23). Comme M. Francescakis l'a relevé, cette solution paraît justifiée par l'idée que le pays de la résidence principale joue à l'égard des réfugiés (et apatrides) le rôle du substitut du pays national (24).

67. — Mais comment s'explique l'interprétation extensive qu'ont reçue les articles 14 et 15 du Code civil quant aux actions qu'ils régissent et le domaine beaucoup plus restreint que couvrir la compétence fondée sur la nationalité en droit allemand ?

La question posée touche au fondement même de cette compétence. En France, on a fondé la compétence rattachée à la nationalité française sur l'idée que le Français doit toujours trouver des juges français et ne saurait décliner leur compétence. Le juge français est considéré comme le juge naturel des Français (25) justiciables de la justice française en raison de leur allégeance (26). Tout en acceptant cette idée comme point de départ, M. Batiffol observe que l'on ne peut reprocher à la loi française le fait qu'elle préfère, lorsqu'il s'agit des Français, les juges nationaux aux juges étrangers, « alors que ces juges appartiennent aux nations les plus diverses, parfois les moins

(19) V. *supra*, n. 16 et n. 19.

(20) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 685, et les décisions citées *ibid.*, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd., par LOUSSOUARN, n. 404, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 139, AUBRY et RAU, 5^e éd., rééd. par BARTIN, t. XII, § 748 *bis*, note 27 *sexies* et 51 *bis*.

(21) R. G. 1^{er} oct. 1925 (*J. W.* 1926, 375), WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 606 annot. C I b, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 39, I, 5 b, v. *infra*, n. 153 et s.

(22) L. n. 23 de la Haute Commission des Alliés, cf. sur ce point : WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 606, annot. C II b 3, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 606 b, annot. II.

(23) Paris 27 juin 1957 (*Revue* 1958, 144 note Ph. F., *Clunet* 1958, 124), *contra* BATIFFOL, *Traité*, n. 685, note 9, SARRAUTE et TAGER, « Le nouveau statut internat. des réfugiés », *Revue* 1953, 269, cf. aussi Civ. 24 févr. 1962 (*Revue* 1962, 354, note Mezger, *Clunet* 1962, 410, note Ponsard).

(24) Note sous Paris 27 juin 1957, *Revue* 1958, 148, en même sens MEZGER, note précitée, *contra* PONSARD, note précitée.

(25) SIALLELI, in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, Fasc. 581 B, n. 1.

(26) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1730, parle de la compétence à base politique.

évoluées » (27). Le stade d'évolution si différent des juridictions des pays étrangers permettrait donc, sans qu'il soit nécessaire de prouver leur insuffisance, de leur substituer les tribunaux français, de même que la loi française peut être substituée au nom de l'ordre public à la loi étrangère primitivement désignée par la règle française de conflits de lois lorsque son contenu se révèle inacceptable. L'Etat français doit à ses ressortissants la justice et ne saurait la leur assurer pleinement que par ses propres juridictions instituées en dernière analyse au profit des Français (28). Même si l'ordre international exigeait la compétence d'autres juridictions, la solution française serait, dans l'état actuel des choses, légitime vis-à-vis de ce dernier pour la raison « qu'il n'est pas en mesure de remédier à leurs défaillances éventuelles » (29).

Vis-à-vis des Etats dont les juridictions sont censées fournir, par un niveau égal à celui des juridictions françaises, les garanties d'organisation et d'impartialité exigées, on recommande, par conséquent, d'écarter les dispositions exorbitantes des articles 14 et 15 du Code civil par le moyen des traités internationaux (30).

En Allemagne, les auteurs ne fournissent en général pas de justification de la compétence fondée sur la nationalité. Ils s'abstiennent simplement de contester le bien-fondé de la solution législative et observent que le but de cette compétence est de garantir aux parties allemandes l'application exacte de la loi allemande en tant que loi personnelle applicable en matière d'état et de capacité des personnes ou en matière de successions (31). Certains auteurs justifient cette compétence par l'idée qu'en certaines matières seuls les tribunaux allemands peuvent statuer, par exemple en matière d'interdiction (32) ou d'adoption (33) qui sont régies par la loi allemande comme loi personnelle des intéressés (34). On justifie alors la compétence alle-

(27) BATIFFOL, *Traité*, n. 684.

(28) Cf. Paris 27 juin 1957 (*Revue* 1958, 144 note Ph. F., *Clunet* 1958, 124).

(29) BATIFFOL, *Traité*, n. 684, p. 757.

(30) BATIFFOL, *Traité*, *loc. cit.*, MARTHA WESER, « Les conflits de juridictions dans le cadre du marché commun », *Revue* 1960, 27 et s.

(31) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 122 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 396 et s., NEUNER, *op. cit.*, p. 25, 20, en ce sens B. G. H. 25 sept. 1952 (*B. G. H. Z.* 7, 218), 11 avr. 1956 (*Fam. R. Z.* 1956, 183), 14 sept. 1956 (*J. R.* 1957, 20 note Beitzke, *B. G. H. Z.* 21, 306, *E. J. F. B.* II, n. 5 note Jansen, *N. J. W.* 1956, 1439) inter-local.

(32) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 101 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 182, WOLFF, *I. P. R.*, p. 107, PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 8, annot. 3 b, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 122, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 648, annot. III, 2, PAGENSTECHE, *Rabels. Z.* 1949-50, 198 et s., *Bay. Ob. L. G.* 19 mai 1920 (*Recht* 1920, n. 2463), O. L. G. Karlsruhe 15 mars 1921 (*Badische Rechtspr.* 1921, 97).

(33) ERMAN-MARQUORDT, *B. G. B.*, art. 22, annot. 4 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 397, *in fine* et s.

(34) VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, nos 416, 417, 428, REU, *op. cit.*, *passim*, v. par exemple p. 119 et s. ; v. *infra*, n. 111 et s.

mande par l'intérêt d'établir une corrélation entre la loi applicable au fond et la compétence judiciaire.

En France, cette idée a aussi joué un rôle, car elle a influencé l'extension des articles 14 et 15 du Code civil aux actions relatives à l'état et à la capacité des personnes (35).

Toutefois, cette justification est insuffisante, car il y a en droit allemand comme en droit français, en matière de statut personnel, des hypothèses où les tribunaux allemands et français sont compétents en raison de la nationalité des parties ou de l'une d'elles, sans que la loi applicable au fond soit nécessairement la loi allemande ou française.

Ainsi les §§ 606, 606 b Z. P. O. permettent au mari étranger d'assigner sa femme allemande devant les tribunaux allemands, bien qu'en vertu de l'article 17 E. G. B. G. B., la loi applicable soit celle du pays national du mari (36). En matière de succession, il se peut qu'une loi étrangère soit applicable même si le défunt était allemand, mais avait des biens immobiliers à l'étranger. Pour ce cas, l'article 28 E. G. B. G. B. prévoit que les règles de conflit de lois du pays de la situation déterminent la loi applicable, qui peut être, le cas échéant, une loi étrangère (37). Ainsi la succession immobilière d'un Allemand située en France sera régie par la loi française et les tribunaux allemands seront néanmoins compétents (38).

En France aussi, les articles 14 et 15 s'appliquent indépendamment de l'application de la loi française au fond. Cette solution vaut aussi en matière d'état et de capacité des personnes. Une partie française peut assigner son époux étranger devant les tribunaux français pour demander le divorce, bien que celui-ci doive être régi par une loi étrangère si le domicile commun des époux se trouve à l'étranger (39). La même solution est retenue en matière de protection des incapables (40).

68. — Mais en Allemagne la compétence fondée sur la nationalité a aussi été justifiée par l'idée que les nationaux doivent pouvoir recourir à la justice de leur pays national dans tous les cas où il y va de leur intérêt. C'est en ce sens que s'est prononcé M. Raape quant à la possibilité accordée, par la loi allemande, aux nationaux de se faire juger dans les causes matrimoniales, en toute hypothèse, par des tribunaux allemands (41). « Il y a la nécessité, écrit-il, qu'un ressortissant allemand trouve

(35) BATIFFOL, *Traité*, n. 687 *in fine*, et *Cours*, p. 118 et s.

(36) Cf. RAAPE, *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 117.

(37) V. nos 16, 19, 103, 123.

(38) V. *infra*, n. 103.

(39) Cf. BATIFFOL, *Traité*, nos 388, 460.

(40) Paris, 1^{er} août 1894 (*Clunet* 1894, 997).

(41) RAAPE, *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 120 et s., cf. p. 117.

son droit devant un tribunal allemand indépendamment du lieu où son époux ou lui-même habite ». Pour M. Kegel également, c'est le but et le sens de la compétence fondée sur la nationalité allemande que de tenir compte, dans des hypothèses où les intérêts des parties l'exigent, de la confiance qu'ils ont en la justice de leur pays national (42).

On retrouve là la justification donnée par la doctrine française. Les nationaux doivent toujours avoir la possibilité de s'adresser aux tribunaux nationaux et doivent reconnaître la compétence des tribunaux de leur pays pour les actions intentées contre eux. Ce principe est sous-jacent à l'extension de la compétence fondée sur la nationalité française à toutes les actions et à toutes les matières.

Le droit allemand a cependant cantonné la compétence fondée sur la nationalité des parties à des matières concernant l'état et la capacité des personnes. En matière de successions, par contre, c'est à la nationalité allemande du défunt qu'est rattachée la compétence allemande. Cette règle de compétence internationale, inconnue du droit français, n'entre pas dans le cadre du problème que nous traitons ici. Nous la retrouvons plus loin (43).

69. — Mais comment cette restriction du domaine de la compétence fondée sur la nationalité allemande de l'une au moins des parties, s'accorde-t-elle avec le principe selon lequel les tribunaux nationaux doivent toujours être compétents en vertu de la seule nationalité des parties lorsque leurs intérêts l'exigent ? Le droit allemand ne néglige-t-il pas ce principe en prévoyant cette compétence seulement pour des matières relatives à l'état et à la capacité des personnes et même pas pour toutes les matières de cette catégorie ? La réponse à cette question est négative. En effet, le droit allemand reconnaît le principe dans sa généralité, mais la technique qu'il emploie est différente de celle du droit français. Il le fait en prévoyant pour les actions patrimoniales le for du patrimoine (*Vermögensgerichtsstand*). Selon le § 23 Z. P. O., les tribunaux allemands sont compétents pour statuer pour et contre des Allemands, si seul le défendeur possède des biens en Allemagne ou si l'objet litigieux s'y trouve. Lorsqu'il s'agit des créances, le domicile du débiteur est considéré comme le lieu de la situation du patrimoine, et lorsqu'une chose a été donnée en sûreté d'une créance, le lieu de la situation de cette chose est également considéré comme le lieu de la situation du patrimoine. Le sens de cette disposition est d'assurer, surtout aux deman-

(42) KEGEL, *I. P. R.*, p. 375 ; en même sens : STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 642, annot. III.

(43) *V. infra*, n^{os} 103, 123.

deurs allemands, la compétence vis-à-vis des étrangers sans domicile en Allemagne. Mais elle permet aussi d'assigner des Allemands sans domicile allemand devant les tribunaux allemands. Par cette règle, la loi allemande présuppose que, en matière patrimoniale, la compétence allemande pour et contre des Allemands n'a d'intérêt que si le jugement rendu peut être exécuté en Allemagne, soit parce que le défendeur y a des biens, soit parce que l'objet litigieux y est situé. Contrairement à la solution du droit français, la compétence allemande n'est pas fondée sur la seule nationalité allemande. Or, on a observé en France qu'en matière patrimoniale, l'effet des articles 14 et 15 du Code civil est précisément de rendre compétents les tribunaux français lorsque le défendeur possède des biens en France ou lorsque l'objet litigieux s'y trouve et que ces dispositions n'ont pratiquement d'importance que dans ces hypothèses (44).

70. — En conclusion, les deux systèmes aboutissent pratiquement aux mêmes résultats quant à l'étendue du domaine de la compétence des tribunaux internes vis-à-vis des nationaux. En effet, la compétence allemande vis-à-vis des Allemands, telle qu'elle résulte de l'application des règles de compétence territoriale sur le plan international et des compétences complémentaires fondées sur la nationalité allemande et sur l'existence en Allemagne du patrimoine du défendeur ou de l'objet du litige, couvre à peu près le même domaine que le fait en France la compétence instituée par les articles 14 et 15 du Code civil. Toutefois, au point de vue théorique, le domaine de la compétence des tribunaux français vis-à-vis des Français reste plus large que celui des tribunaux allemands vis-à-vis des Allemands. Au point de vue théorique, en effet, la loi française attribue la compétence internationale aux tribunaux français dans toutes les matières et pour toutes les actions (sauf les quelques exceptions déjà mentionnées) en raison de la seule nationalité française des parties, indépendamment de tout autre élément de rattachement, tandis que la loi allemande ne procède de cette façon qu'au regard d'actions extra-patrimoniales déterminées, en laissant en dehors du champ d'application de cette compétence, par exemple, les actions concernant le nom et les titres de noblesse. D'autre part, elle exige, en matière patrimoniale, pour qu'il y ait compétence allemande pour et contre des Allemands, que le défendeur dispose de biens en Allemagne ou que l'objet litigieux s'y trouve. Mais pratiquement l'étendue de la compétence envers les nationaux est la

(44) BATIFFOL, *Traité*, n. 684 notes 6 et 7, FRANCESKAKIS, note *Revue* 1958, 128 (136 et s.), cf. NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1747, p. 322 citant VAREILLES-SOMMIÈRES, v. aussi n. 1748, cf. les observations de B. P. sous Paris 15 mai 1964 (J. C. P. 1964, II, 13739).

même en France et en Allemagne : les actions patrimoniales ont peu d'intérêt pratique pour les parties lorsque le défendeur n'a pas de biens dans le pays du juge saisi, et les actions extra-patrimoniales, exclues de la compétence allemande fondée sur la nationalité, ont également très peu d'importance pratique.

71. — Cependant, le domaine très large de la compétence internationale française et allemande vis-à-vis des Français et des Allemands a soulevé des critiques.

Les auteurs français, jusqu'à une époque récente, ont vivement attaqué les articles 14 et 15 du Code civil. Ils ont objecté que ces dispositions constituent une dérogation injustifiée et exorbitante au droit commun et à la règle *actor sequitur forum rei*, et qu'il n'y a aucune raison de préférer le juge national de l'une des parties lorsque les parties sont de nationalité différente (45). Mais actuellement la doctrine française estime que les articles 14 et 15 prévoient des règles de compétence internationale dont la valeur comme chefs de compétence ne peut plus être contestée, précisément en raison de leur utilité, en matière patrimoniale, lorsque le défendeur possède des biens saisissables en France (46), mais aussi, et particulièrement, en matière d'état et de capacité des personnes, et leur maintien a été recommandé (47).

D'autre part, en Allemagne, l'étendue de la compétence des tribunaux allemands instituée par le § 23 Z. P. O. a été critiquée. On pensait que cette disposition revêtait un caractère « xénophobe » et qu'il faudrait l'écarter (48). Mais c'était oublier que le § 23 Z. P. O. permet aussi aux étrangers d'actionner des Allemands domiciliés à l'étranger devant les tribunaux allemands. Aujourd'hui les critiques ont cessé.

§ 3. — Caractère de cette compétence

A. — CHEF OBJECTIF DE COMPÉTENCE.

72. — Si le droit français et le droit allemand présentent, quant à l'étendue de la compétence des tribunaux internes vis-à-vis des nationaux, des solutions pratiquement concordantes, on observe cependant des solutions différentes quant au caractère de cette compétence.

(45) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 684, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1747, cf. MOREL, Communication au Comité français de droit international privé, *Travaux* 1935-36, p. 44 et s., cf. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 282 et s.

(46) V. *supra*, n. 69, note 44.

(47) V. *supra*, note 46.

(48) NEUNER, *op. cit.*, p. 30.

En effet, la jurisprudence et la grande majorité des auteurs français interprètent les articles 14 et 15 du Code civil comme constituant des privilèges attachés à la qualité de Français (1). On a cependant contesté le caractère de privilège de cette compétence en soutenant que la nationalité française se présente comme un chef objectif de compétence internationale (2).

En Allemagne, comme le signale M. Francescakis, la nationalité allemande est, en effet, regardée comme un élément de rattachement qui est du même ordre que, par exemple, le domicile, le lieu de la survenance d'un délit, etc. (3). Par conséquent, la compétence fondée sur la nationalité est considérée comme équivalant aux autres chefs de compétence et son caractère n'est pas différent. Les nationaux ont le droit de s'adresser aux tribunaux de leur pays national et de se faire juger par eux, même si, d'après les autres règles de compétence internationale, les tribunaux internes sont incompétents. Mais ce droit n'est pas seulement fondé sur l'allégeance, lien politique entre l'Etat et ses ressortissants, il est aussi fondé sur le fait que les intérêts des parties sont objectivement placés dans leur pays national.

73. — En matière extra-patrimoniale, la nationalité signifie ce que les nationaux gardent des liens avec le milieu social et culturel de leur pays. Sur le plan international, la nationalité joue dans cette matière le même rôle que le domicile ou la résidence sur le plan interne. Elle apparaît comme le « domicile international ».

74. — En France, la nationalité se présente, en matière patrimoniale, comme un chef objectif de compétence dans la mesure où les intérêts des parties sont placés en France en raison de la situation des biens saisissables ou de l'objet litigieux dans ce pays. A défaut de liens de cette nature avec la France, on ne saurait guère déceler un intérêt des parties à saisir les juges français. On a dit que l'intérêt consistait en ce que le jugement pourrait prendre de l'importance, lorsque plus tard des biens saisissables du défendeur seraient introduits en France (4). Mais cette probabilité ne semble pas justifier une compétence. Si des biens saisissables sont ultérieurement introduits, le demandeur aura toujours la possibilité de demander une saisie-arrêt

(1) V. p. ex. BATIFFOL, *Traité*, n. 684, p. 757 *in fine*, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 282, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1747 et s., BARTIN, *Principes*, t. 1, §§ 133, 145.

(2) FRANCESCAKIS en note *Revue* 1958, 128 (136 et s.), GAVALDA, en note *Revue*, 1960, 208, 214.

(3) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 135, KEGEL, *I. P. R.*, 375, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 393 et s., 395 et s.

(4) BATIFFOL, *Traité*, n. 684, note 6.

ou une saisie conservatoire, par exemple. En matière patrimoniale, il nous semble alors peu défendable d'admettre une compétence « abstraite » qui ne correspond à aucun intérêt des parties et conduit à un jugement « abstrait » dépourvu en fait de toute force exécutoire, car il n'aura pas de chance d'être reconnu à l'étranger.

B. — CARACTÈRE OBLIGATOIRE DE CETTE COMPÉTENCE EN DROIT FRANÇAIS.

75. — Mais sur un autre point encore, les concepts du droit français et du droit allemand présentent une divergence sensible.

Le droit positif français attribue à la compétence fondée sur la nationalité française un caractère obligatoire qui donne aux seuls tribunaux français la compétence pour et contre des parties françaises et rend *a priori* les tribunaux étrangers incompétents, sauf si les bénéficiaires des articles 14 et 15 du Code civil ont renoncé à cette compétence (5). L'incompétence des tribunaux étrangers, malgré l'existence du domicile du défendeur ou de tout autre élément de rattachement à l'étranger, entraîne le refus de l'exequatur au jugement étranger et, plus généralement, le refus de toute reconnaissance en France.

76. — De la compétence obligatoire, il faut distinguer la compétence exclusive des tribunaux nationaux. Dans l'hypothèse de la compétence exclusive des tribunaux nationaux, toute renonciation à la compétence fondée sur la nationalité doit être exclue (6). Dans les cas où l'on a prétendu donner à la compétence fondée sur la nationalité française un caractère exclusif, c'était pour des raisons qui tenaient à l'application de la loi française quant au fond : on a interprété la loi française applicable au fond comme n'admettant que l'activité des tribunaux français pour rendre certains actes constitutifs relatifs à l'état et à la capacité des Français. Ainsi les tribunaux français ont été considérés comme exclusivement compétents pour organiser la protection des incapables français (7), pour homologuer l'adoption régie par la loi française à titre de loi nationale (8), pour intervenir en matière de légitimation (9), par exemple.

Les mêmes raisons ont conduit, en Allemagne, à affirmer la

(5) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 684, 754, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1953, 1962, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 282, 304, BARTIN, *Principes*, t. 1, §§ 128, 206, PILLET, *Traité*, t. 2, n. 693.

(6) V. aussi *infra*, n. 189 et s.

(7) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1631, p. 152, n. 1621, p. 134.

(8) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1601, p. 73.

(9) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1601, p. 80 et s.

compétence exclusive des tribunaux allemands à l'égard des Allemands en matière d'interdiction (10), en matière d'émancipation (*Volljährigkeitserklärung*) (11) des Allemands, en matière d'adoption (12) lorsque l'adoptant est allemand, en matière de légitimation (13), lorsque le père est allemand. Il y a cependant une forte tendance à affirmer une compétence concurrente dans ces matières (14).

Toutefois, dans la mesure où l'on admet dans ces matières la compétence des tribunaux internes à l'égard des étrangers, tout en leur appliquant leur loi nationale (15), on devrait aussi reconnaître aux tribunaux étrangers compétence pour rendre des décisions à l'égard des ressortissants français ou allemands. Il paraît, d'autre part, peu juste et de nature à provoquer des dénis de justice, que l'on refuse aux nationaux qui se trouvent dans des pays loin de leur pays national, la faculté de s'adresser aux tribunaux et autorités locaux. On devrait alors appliquer, dans le cadre de la compétence internationale, qu'elle soit fondée sur la nationalité ou sur un autre critère, à ces matières le même régime qu'aux autres matières (16).

C. — CARACTÈRE CONCURRENT OU POSSIBLE DE CETTE COMPÉTENCE EN DROIT ALLEMAND.

77. — Si, en droit positif français, la compétence fondée sur la nationalité a un caractère obligatoire, le droit positif allemand, par contre, y voit, en principe, une compétence possible ou concurrente : à condition que des éléments de rattachement existent dans le pays étranger dont les tribunaux ont statué, ceux-ci sont considérés comme compétents, même si la compétence allemande était fondée sur la nationalité. Celle-ci n'exclut pas des compétences étrangères. Il en est aussi en matière de filiation (§ 642 Z. P. O.) (17), en matière d'inter-

(10) *Bay. Ob. L. G.* 19 mai 1920 (*Bay. O. L. G. Z.* 1920 A, n. 214), *O. L. G. Karlsruhe* 15 mars 1921 (*Badische Rechtsprechung* 1923, 97) *O. L. G. München* 16 mars 1927 (*I. P. Rspr.* 1928, n. 55, *Z. Z. P.* 53, 159 note Frankenstein), *STAUDINGER-RAAPE, op. cit.*, p. 101 et s., *RAAPE, I. P. R.*, p. 128, *PALANDT-LAUTERBACH, B. G. B.*, art. 8 annot. 3 b, *STEIN-JONAS, Z. P. O.*, § 648 annot. III, 2.

(11) *STAUDINGER-RAAPE, op. cit.*, p. 93 et s. et les références citées *ibid.*, *REU, op. cit.*, p. 108, note 32, *WOLFF, I. P. R.*, p. 105, *RAAPE, I. P. R.*, p. 177.

(12) *RAAPE, I. P. R.*, p. 397, *ERMAN-MARQUORDT, B. G. B.*, art. 22, annot. 4 et s., *JANSEN, F. G. G., Erg.* 1962, § 66, annot. 5 a.

(13) *BEITZKE, op. cit., Festschrift Kraus*, p. 24, *RAAPE, J. P. R.*, p. 390, *JANSEN, F. G. G., Erg.* 1962, § 43 a, annot. 8 a et les réf. *ibid.*

(14) *V. infra*, n. 77.

(15) *V. supra*, n. 13 et s., 18 et s.

(16) *V. supra*, n. 34.

(17) *WIECZOREK, Z. P. O.*, § 642 annot. A I, *STEIN-JONAS, Z. P. O.*, § 642, annot. I, 1.

diction (18), d'adoption (19), de légitimation (20) et d'émancipation (21). En matière de tutelle également, elle n'est pas exclusive. En cette matière en effet des tribunaux étrangers peuvent compétemment intervenir. Le § 47 F. G. G. dispose que les tribunaux allemands peuvent s'abstenir d'établir la tutelle, lorsqu'elle a déjà été organisée à l'étranger, et que le tribunal allemand qui a mis en tutelle un Allemand peut se dessaisir de la tutelle au profit des tribunaux du pays où l'incapable réside (22).

Pour les causes matrimoniales, la compétence fondée sur la nationalité allemande de l'un des époux est, en principe, concurrente (23), sauf si le défendeur, allemand ou apatride, a sa résidence habituelle en Allemagne, à condition que la dernière résidence habituelle des époux ne se trouve pas à l'étranger. Dans ce cas seulement, la compétence allemande est obligatoire (§ 606 a Z. P. O.). Le défendeur peut renoncer au caractère obligatoire de cette compétence. Une dérogation à la compétence allemande est, cependant, impossible parce qu'il s'agit d'une compétence impérative (24).

78. — Le § 606 a Z. P. O. a cependant été vivement critiqué (25) pour la raison qu'il institue une compétence obligatoire. La Commission du droit de mariage du Comité allemand de droit international privé s'est prononcée pour l'abolition de cette disposition (26). Le projet élaboré par cette Commission prévoit la compétence concurrente, au choix des parties, du pays national et du pays de la résidence habituelle ou, à défaut, de la résidence simple de l'un des époux.

En France, M. Batiffol se prononce contre le caractère obli-

(18) B. G. H. 7 déc. 1955 (*L. M.* art. 8 E. G. B. G. B., n. 1 note Johannsen, *J. Z.* 1956, 535, note Neuhaus, *Revue* 1957, 453, note Makarov), SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n. 11, KEGEL, *I. P. R.*, p. 202, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 1, p. 443 et s., LEWALD, *I. P. R.*, p. 62.

(19) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n. 37, KEGEL, *I. P. R.*, p. 341 et s., O. L. G. Cologne 13 juill. 1962 (*St. A. Z.* 1963, 43).

(20) Cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n. 32, cf. L. G. Limburg 7 mars. 1963 (*St. A. Z.* 1964, 163).

(21) FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 1, p. 429 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 202, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 7, n. 22.

(22) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n. 19 et les références citées, KEGEL, *I. P. R.*, p. 351.

(23) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 245, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 545, NEUHAUS *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 228 et la note 52, p. 227 : pour le droit allemand avant la modification de l'ancien § 606 al. 2 Z. P. O. par la loi du 18 juin 1957 sur l'égalité de l'homme et de la femme. Sur le droit allemand actuel, v. NEUHAUS, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1958, 13 et s.

(24) V. *infra*, n. 190.

(25) KEGEL, *I. P. R.*, p. 272 et s.

(26) *Rabels. Z.* 1960, 342, KEGEL, *I. P. R.*, p. 272 et s. et « Reform des deutschen internationalen Eherechts », *Rabels. Z.* 1960, 218.

gatoire de la compétence fondée sur la nationalité. Comme cet auteur l'a observé, la critique adressée aux articles 14 et 15 du Code civil (27) « perdrait le plus clair de sa force » si la jurisprudence n'avait pas interprété ces dispositions comme instituant une compétence obligatoire. M. Batiffol objecte que la solution jurisprudentielle ne s'impose nullement et que le sens initial des articles 14 et 15 est d'offrir une simple faculté et non une obligation (28). L'effet de cette jurisprudence serait des plus fâcheux pour celui qui a régulièrement plaidé à l'étranger et qui serait forcé, après avoir été débouté de sa demande en exequatur pour la seule raison de la compétence obligatoire française, d'entamer un troisième procès en France, ne faisant qu'augmenter les frais, alors que les tribunaux français ont tout pouvoir pour dénier effet à un jugement étranger qui leur paraîtrait injuste (29). D'autres auteurs se sont également prononcés contre le caractère obligatoire de la compétence découlant des articles 14 et 15 (30).

79. — Nous adoptons entièrement cette thèse et son fondement, qui valent également pour le droit allemand où l'on n'a pas donné une justification expresse du caractère simplement possible ou concurrent de cette compétence. En Allemagne la solution retenue s'explique par le fait que l'on voit dans cette compétence simplement une faculté offerte aux parties de nationalité allemande de s'adresser, dans des matières d'état et de capacité, qui sont de première importance pour les individus, aux juges de leur pays national (31), tout en leur laissant la faculté de s'adresser aux juges du pays étranger où elles vivent.

§ 4. — Renonciation à cette compétence

80. — La rigueur de la règle générale du droit français et de la disposition exceptionnelle du § 606 a Z. P. O. du droit allemand est, toutefois, atténuée par la possibilité qu'ont les bénéficiaires de renoncer à la compétence fondée sur la nationalité.

Dans le cas du § 606 a Z. P. O. c'est le défendeur qui peut renoncer ; dans le droit français c'est ou bien le demandeur français — cas de l'article 14 — ou bien le défendeur français

(27) V. *supra*, n. 71.

(28) *Traité*, n. 684 et n. 754.

(29) BATIFFOL, *Traité*, n. 754, p. 844, cf. cependant la note H. B. sous Civ. 1^{er} févr. 1955, *Revue* 1955, 325.

(30) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 282, p. 356 *in fine*, et 8^e éd., par LOUSSOUARN, n. 396, p. 485 et la note 1, LOUSSOUARN en note sous Civ. 21 mai 1963 (*Revue* 1964, 341).

(31) RAAPE, *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, 116 *in fine* et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 375.

et le demandeur étranger — cas de l'article 15. Autrefois, en France, cette solution a été critiquée. On a allégué que la compétence fondée sur la nationalité repose sur une idée de protection due aux Français, à laquelle ceux-ci ne doivent pas pouvoir renoncer (1) et on a soutenu que ces dispositions constituent de véritables règles de compétence *ratione materiae* et sont donc d'ordre public (2). Mais la majorité des auteurs, et les auteurs contemporains à l'unanimité, ont rejeté cette opinion en remarquant que, d'une part, on peut toujours renoncer à une faveur et que, d'autre part, le problème de la compétence internationale reste pratiquement le même que celui de la compétence territoriale du droit interne qui, en principe, n'est pas impérative (3).

En Allemagne, on n'a jamais contesté le bien-fondé du § 606 a Z. P. O. prévoyant la faculté de la renonciation à son caractère obligatoire.

Quant aux modes de renonciation, le § 606 a Z. P. O. n'en admet qu'un : l'introduction de la demande en reconnaissance par le défendeur par laquelle il renonce à la compétence obligatoire des tribunaux allemands, sans toutefois pouvoir proroger une compétence étrangère (4).

En France, la renonciation n'est pas soumise à des formes déterminées. Elle est considérée comme une question de fait, que les juges du fond apprécient souverainement, et elle peut même être tacite (5).

D'après la jurisprudence elle peut résulter soit d'une convention des parties, soit d'une action en justice que le bénéficiaire a intentée à l'étranger ou contre laquelle le bénéficiaire s'est défendu (6). La renonciation à la compétence prévue par les articles 14 et 15 du Code civil ne conduit cependant pas nécessairement à l'incompétence des tribunaux français. Ceux-ci peuvent rester compétents en raison des autres règles de compétence internationale que l'on appelle les règles ordinaires se composant des règles de compétence territoriale appliquées sur le plan international et d'autres règles de compétence internationale qui prévoient des compétences complémentaires (7).

(1) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 692 et s., *Rép. dr. int.*, v° *Compétence*, n. 127.

(2) *Rép. dr. int.*, v° *Compétence*, n. 127 bis, PILLET, *Traité*, t. 1, n. 176, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 145, *contra*, Civ. 21 mai 1963 (*Revue* 1964, 340 note LOUS-SOARN).

(3) V. *supra*, n. 41, v. BATIFFOL, *Traité*, n. 692.

(4) V. *infra*, n. 191.

(5) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 694, BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n. 43 et les décisions citées *ibid.*, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1756.

(6) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 694 et les décisions citées *ibid.*, *adde* Civ. 1^{er} févr. 1961 (*G. P.* 1961, 1, 183), 23 janv. 1962 (*G. P.* 1962, 2, t., v° *Etranger*, n° 12), Trib. gr. inst. Seine 26 nov. 1962 (*Clunet* 1963, 1062 note Sialelli), renonciation devant le juge de l'exequatur.

(7) FRANCESKAKIS en note sous Civ. 12 juill. 1950, *Revue* 1952, 509 et *in Droit international privé de la famille*, p. 431, BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*,

§ 5. — Rapports entre la nationalité et les autres chefs de compétence internationale

81. — Cet effet de la renonciation à la compétence fondée sur la nationalité conduit à poser la question des rapports entre ces règles de compétence internationale et des autres qui ne sont pas fonction de la nationalité.

A. — LA THÈSE DU CARACTÈRE NON-CONCURRENT EN DROIT FRANÇAIS.

82. — Dans la doctrine française, on assigne aux règles « ordinaires » (1) de compétence internationale, d'une part, et aux règles fondées sur la nationalité, d'autre part, des champs d'application bien distincts, de sorte que les règles ordinaires ne s'appliquent à l'égard des parties françaises que si les articles 14 et 15 du Code civil sont exceptionnellement hors de cause (2). Selon cette conception, il y a une séparation stricte du fondement de la compétence internationale. Dans la mesure où elle peut être fondée sur la nationalité française de l'un des plaideurs, les règles ordinaires qui rattachent la compétence au domicile du défendeur, à la survenance en France d'un délit par exemple, ne jouent pas. Leur domaine se réduit aux hypothèses où la compétence française ne peut être fondée sur les articles 14 et 15, par exemple parce qu'il y a eu renonciation, ou parce qu'aucune des parties n'est de nationalité française. La solution s'analyse en un refus de reconnaître un véritable droit commun de la compétence internationale. Récemment, M^{me} Weser a critiqué cette conception, tout en en proposant une autre (3). D'après la thèse préconisée par M^{me} Weser, la compétence fondée sur la nationalité ne revêt qu'un caractère purement subsidiaire, de sorte qu'elle ne saurait jouer que quand la compétence internationale ne découle pas des règles qui ne sont pas fonction de la nationalité. L'avantage de l'exclusion des articles 14 et 15, dans les cas où la compétence des tribunaux français existe en vertu d'une règle ordinaire, consiste, d'après M^{me} Weser, à assurer à la décision française une efficacité internationale accrue : les décisions

n. 26, BATIFFOL, *Traité*, n. 690 et 695 et les références p. 773, cf. aussi, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 148, p. 362 et s., 365.

(1) FRANCESCAKIS, « Compétence étrangère et jugement étranger » *Revue* 1953, 16 et s., BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 53, BATIFFOL, *Traité*, n. 696 et s.

(2) BATIFFOL, *Traité*, n. 683, p. 755 *in fine*, n. 695, p. 773, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 15 et s., FRANCESCAKIS en note sous Civ. 12 juill. 1950, *Revue* 1952, 509 (514), NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1804 et s.

(3) En note sous Civ. 5 avr. 1960 : *Revue* 1961, 393 et s.

seront plus facilement reconnues si la compétence n'est pas fondée sur la nationalité française.

B. — LA THÈSE DU CARACTÈRE CONCURRENT EN DROIT ALLEMAND.

83. — Cette conception du rapport de la compétence fondée sur la nationalité et la compétence « ordinaire » paraît être retenue dans une série de dispositions de la loi allemande (4). A la vérité, ces dispositions ne prévoient pas que la compétence fondée sur la nationalité allemande ne joue que si les compétences « ordinaires » font défaut, mais désignent, d'une part, les matières où la seule nationalité allemande suffit pour fonder la compétence allemande, tout en réglant, d'autre part, la question de savoir quel est, dans ce cas, le tribunal allemand spécialement compétent lorsque les éléments de rattachement retenus par les règles internes de compétence territoriale font défaut. Ces dispositions ne contiennent alors des règles subsidiaires que quant à la compétence territoriale interne. Ainsi, le § 66 F. G. G. attribue, pour l'homologation de l'adoption, compétence au tribunal du domicile ou de la résidence de l'adoptant et prévoit par là la compétence internationale des tribunaux allemands dès que se trouve en Allemagne le domicile ou la résidence de l'adoptant, qu'il soit allemand ou étranger. En plus, il dispose que la nationalité allemande de l'adoptant est une attache suffisante pour la compétence allemande, même si l'adoptant n'a ni domicile ni résidence en Allemagne. *A fortiori* la nationalité allemande apparaît comme un élément auquel la compétence allemande peut être rattachée en toute hypothèse, indépendamment de l'existence d'un domicile ou d'une résidence de l'adoptant en Allemagne. Or, si l'adoptant allemand ne justifie ni d'un domicile ni d'une résidence en Allemagne, force est de déterminer un tribunal parmi tous les tribunaux allemands qui est appelé à statuer *in concreto*. La loi allemande le fait en donnant compétence au juge cantonal (*Amtsgericht*) de Berlin-Schöneberg.

Cependant, dans les causes matrimoniales, on trouve en Allemagne une conception qui est opposée à celle de M^{me} Weser et qui s'identifie avec celle retenue généralement en France. On estime que, lorsqu'un au moins des époux est de nationalité allemande, la compétence allemande ne se fonde que sur cette qualité, tandis que la compétence fondée sur la résidence habi-

(4) V. p. ex. les §§ 27, al. 2 (successions), 642 (filiation), 648, al. 2 (interdiction) du Code de procédure civile allemand, les §§ 36, al. 2 (tutelle), 37, al. 1 (curatelle), 43, al. 1 (d'autres matières relevant de la compétence d'attribution des tribunaux des tutelles), 43 a, al. 2 (légitimation = *Ehelichkeitserklärung*), 66, al. 2 (adoption) et 73, al. 2 de la loi sur la juridiction gracieuse (successions relevant de la compétence d'attribution des tribunaux de juridiction gracieuse) ; V. *supra*, n. 66.

tuelle en Allemagne ne joue qu'à l'égard des époux dont ni l'un ni l'autre n'est allemand (5). Mais si, à l'égard des époux non allemands, la résidence habituelle en Allemagne de l'un des époux est considérée comme une attache suffisante pour justifier la compétence des tribunaux allemands (6) on conçoit mal qu'à l'égard des époux allemands la résidence habituelle en Allemagne ne puisse pas remplir le même rôle. Et en effet, en droit allemand, les règles qui rattachent la compétence internationale au domicile du défendeur ou à la résidence, au lieu de la survenance d'un délit, à la situation d'un bien, etc., s'appliquent indépendamment de la nationalité des plaideurs (7). On ne voit pas pourquoi cette solution ne vaudrait pas également pour les causes matrimoniales et pour les autres matières où, même à défaut de tout autre attache, la nationalité allemande suffit à fonder la compétence allemande. Mais si, d'une part, la nationalité allemande se présente comme un élément de rattachement qui suffit à lui seul pour donner compétence aux tribunaux allemands, et si, d'autre part, les règles de compétence internationale retenant d'autres éléments de rattachement s'appliquent aux Allemands aussi bien qu'aux étrangers, la compétence fondée sur la nationalité ne peut ni revêtir un caractère subsidiaire aux autres compétences, ni les exclure. Il s'ensuit que la nationalité constitue un titre de compétence internationale concurrent des autres titres qui n'ont pas un caractère exclusif. Cette solution résulte également de ce que le législateur allemand, quand il assigne à la nationalité allemande un rôle comme élément de rattachement, rattache d'abord la compétence au domicile, à la résidence, etc., et prévoit ensuite, pour les cas où ces attaches font défaut, un for spécial en faveur des Allemands, là où il estime qu'à l'égard des Allemands la compétence allemande n'est pas seulement justifiée par des attaches qui valent également pour les étrangers, mais aussi en raison du lien qui est la nationalité.

Le caractère concurrent de la compétence fondée sur la nationalité se révèle aussi dans les cas où des différents rattachements sont situés dans des pays différents. Lorsque, par exemple,

(5) STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 606 b annot. II, RAAPE, *I. P. R.*, p. 298 et s., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 245 et in *Droit international privé de la famille*, p. 443, WOLFF, *I. P. R.*, p. 205 et s., MATTHIES, *op. cit.*, p. 41, NEUNER, *op. cit.*, p. 25, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 502 et s., ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 161, II, I, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 606 b annot. 2 A ; v. cependant NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 228 note 52, et *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1958, 14, KEGEL, *I. P. R.*, 271 et *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1960, 217 et s.

(6) Si les deux époux sont de nationalité étrangère, la décision allemande doit être reconnue par le pays national du mari. Lorsque l'un seulement des époux est apatride cette condition ne joue pas : § 606 b n. 1, V. *supra*, n. 32.

(7) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 7, n. 22, art. 8, nos 2, 10, 11, art. 18, nos 32 et s., art. 19, nos 36 et s., art. 22, nos 32, 35 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 271 et s., 311, 317, 342, 365, 375 et s.

des époux allemands ont leur résidence habituelle à l'étranger, la compétence internationale revient à la fois aux tribunaux du pays de leur résidence dont les jugements seront par conséquent reconnus (8), et aux tribunaux allemands à titre de tribunaux nationaux. De même, lorsque la compétence allemande existe du fait que l'époux défendeur a sa résidence habituelle en Allemagne, cela n'empêche pas que la compétence des tribunaux allemands puisse être basée en même temps et concurremment sur la nationalité allemande de l'époux demandeur. Si, en raison de la nationalité allemande, le mariage est considéré comme suffisamment lié avec l'Allemagne pour justifier la compétence des tribunaux allemands même si aucun autre lien n'existe, *a fortiori* ce titre de compétence ne saurait-il être écarté lorsque la compétence allemande se justifie encore par d'autres attachements.

C. — CARACTÈRE DE PRINCIPE CONCURRENT DE CETTE COMPÉTENCE.

84. — D'une façon générale, on peut dire que, quand un rapport de droit se trouve lié avec un pays donné par plusieurs attaches qui, chacune à elle seule, sont susceptibles de justifier la compétence des tribunaux de ce pays, la compétence internationale de ce pays se fondera en même temps, concurremment, sur chacun de ces éléments.

Il nous semble qu'en France également il faille admettre que les règles de compétence fondée sur la nationalité française et les autres règles de compétence internationale ne s'excluent pas en principe, mais peuvent jouer en même temps. Si, par exemple, le défendeur étranger est domicilié en France, le demandeur français peut s'adresser aux tribunaux français en vertu de l'article 14 du Code civil, mais aussi par application de l'article 59, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile. Cette compétence concurrente est d'ailleurs, dans le cadre de la compétence ordinaire, toujours possible : lorsque en matière délictuelle, le défendeur est domicilié en France où le délit a aussi été commis, les tribunaux français sont internationalement compétents en raison de deux titres de compétence ordinaire : le domicile et le lieu de la survenance du délit qui sont situés en France. Un autre exemple de la concurrence de plusieurs titres de compétence nous est fourni par l'application de l'article 420 du Code de procédure civile sur le plan international, lorsque les trois éléments de rattachement sont situés en France : il y aura une compétence rattachée au domicile du défendeur, une qui résulte de la situation en France du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée et une qui se rattache au lieu du paiement.

(8) § 606 a Z. P. O.

Si, dans ces exemples, une des parties était de nationalité française, la compétence française résulterait, en outre, de ce chef. Cependant, dans l'état actuel du droit positif français, cette concurrence des règles de compétence fondée sur la nationalité et d'autres règles de compétence ordinaire n'est possible que dans le domaine de la compétence internationale directe. Car, à l'opposé de ce qui vaut en droit allemand où la compétence allemande fondée sur la nationalité peut concourir avec la compétence des tribunaux étrangers résultant d'autres titres de compétence, comme le domicile, la résidence, etc..., on attribue en droit positif français à la compétence fondée sur la nationalité française un caractère obligatoire, de sorte que, sauf renonciation, la compétence des tribunaux étrangers existant en raison d'autres facteurs, n'est pas reconnue. Autrement dit, le droit français n'admet pas, sur le plan de la compétence indirecte, la concurrence des deux groupes de règles de compétence. Il en serait, cependant, autrement si l'on considérait, comme le propose M. Batiffol (9), les articles 14 et 15 du Code civil comme instituant une simple faculté et non une obligation pour les parties.

85. — L'admission de la concurrence des règles de compétence fondée sur la nationalité et des règles de compétence retenant d'autres critères, se déduit encore d'un autre raisonnement. Si l'on postule que les règles fondées sur la nationalité excluent le jeu des règles fondées sur d'autres attaches, qui ne pourraient alors intervenir que subsidiairement, on devrait, lorsque la nationalité du plaideur sur laquelle se fonderait la compétence est contestée, rechercher s'il possède ou non cette nationalité (10). C'est seulement lorsqu'il est constant que la partie en question n'est pas un ressortissant du pays du juge saisi que la compétence internationale pourrait être fondée sur une autre règle de compétence internationale, telle que la règle *actor sequitur forum rei* (11). Mais s'il est admis que, même à défaut de nationalité attributive de compétence, celle-ci peut résulter de l'existence dans le pays du juge saisi d'un domicile ou d'un autre élément de rattachement, on ne voit pas qu'il soit en pratique nécessaire de statuer d'abord sur la nationalité. Au contraire, le principe de l'économie de la procédure exige que l'on fonde la compétence directement sur l'élément qui n'est pas contesté. Au surplus, il n'y a pas de raison théorique pour attribuer à la compétence fondée sur la nationalité un caractère primaire.

(9) *Traité*, n. 684, p. 757, n. 754, p. 844, v *supra*, n. 78.

(10) A condition que le bénéficiaire de la compétence fondée sur la nationalité l'invoque : Civ. 21 mai 1963 (*Revue* 1964, 340 note Loussouarn), s'il ne s'agit pas d'une compétence impérative (V. *infra* nos 163 et s., 174 et s., 189 et s.).

(11) Cf. Trib. civ. Seine 16 janv. 1959 (*Revue* 1959, 661, note Loussouarn).

86. — La thèse de M^{me} Weser, selon laquelle la compétence fondée sur la nationalité ne doit jouer que si la compétence internationale ne résulte pas de l'existence dans le pays du juge saisi d'une autre attache valable, présente, *mutatis mutandis*, les mêmes défauts. Si, par exemple, l'existence d'un domicile attributif de compétence dans le pays du juge saisi est contestée, alors qu'il est constant que l'une des parties possède la nationalité fondant la compétence, il est superflu de statuer sur l'existence ou la non existence du domicile, car même si le domicile attributif de compétence existe, la compétence pourra néanmoins être fondée aussi sur la nationalité.

Il nous semble que l'efficacité internationale du jugement ne souffre pas de ce que les tribunaux du pays d'origine (12) du jugement se considèrent comme compétents en raison de la nationalité, si leur compétence avait pu être fondée également sur un autre chef (13). Lorsque le juge étranger contrôle la compétence internationale des tribunaux du pays d'origine du jugement, il le fera soit par application de ses propres règles déterminant la compétence internationale des tribunaux de son propre pays, soit d'après les règles du pays d'origine. Dans le dernier cas la reconnaissance ne sera dans aucune hypothèse refusée. Dans l'autre cas, elle ne le sera que si la compétence du pays d'origine n'était pas justifiée seulement en raison de la seule nationalité. Si leur compétence existait également en raison d'une autre attache retenue dans les règles de compétence internationale du juge du pays de l'importation, la reconnaissance sera accordée (14) ; le chef de compétence retenu par le juge du pays d'origine est donc sans importance.

87. — Rien ne s'oppose alors en droit français et en droit allemand à l'admission du caractère concurrent de la compétence fondée sur la nationalité.

Les règles de compétence fondée sur la nationalité sont ainsi doublées par les règles « ordinaires » de compétence internationale de caractère concurrent. Le cas échéant il suffira alors de relever l'existence de la nationalité attributive de compétence, ou des conditions exigées, par les règles qui ne sont pas fonction de la nationalité.

Toutefois, dans certaines matières, la concurrence des différentes règles de compétence n'est pas possible. Ce sont les matières que l'on considère comme relevant de la compétence exclusive des tribunaux d'un pays donné. Dans ces cas, la cause présente un élément qui seul est susceptible de justifier la compé-

(12) Selon la terminologie de Martin, le terme indique le pays où le jugement a été rendu ; par contre, le terme « pays d'importation » désigne le pays où le jugement rendu recherche son efficacité.

(13) M^{me} WESER, note sous Civ. 5 avr. 1960, *Revue* 1960, 387 (394 et s.).

(14) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 532 et s., ROSENBERG, *Lehrbuch*, p. 745 *in fine* et s., cf. les références citées *ibid.* ; RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, p. 101.

tence internationale, les autres éléments, éventuellement réunis, étant trop faibles par rapport à l'élément décisif qui est l'expression de l'attache particulièrement étroite de la cause avec un pays.

88. — Ainsi, comme l'a relevé M. Holleaux (15), la compétence internationale ne saurait être fondée, en matière d'exequatur, que sur l'idée que, en raison « de la nature des choses » ou de l'objet de la demande, seuls les tribunaux du pays d'exécution ont, d'une façon inéluctable, compétence pour statuer. Ni le domicile, ni la nationalité des parties, ni d'autres chefs de compétence dont le fondement se base sur des raisons toutes différentes, ne peuvent entrer en ligne de compte (16).

On ne peut concéder que les tribunaux français soient compétents en matière d'exequatur, parce que l'une des parties est de nationalité française ou parce que le paiement doit être effectué en France. Les tribunaux de France sont compétents parce qu'un jugement étranger, avant de pouvoir produire ses effets en France ou y être exécuté, doit être soumis à un contrôle et recevoir, pour qu'une exécution sur des personnes ou des biens puisse avoir lieu, la force exécutoire.

De même, quant aux autres matières qui sont de la compétence exclusive d'un pays, comme les actions réelles immobilières concernant les immeubles situés dans ce pays, les actions concernant des voies d'exécution pratiquées et les actions concernant directement un service public de ce pays, la compétence ne peut être fondée que sur des considérations tenant à l'objet de la demande. Elle ne saurait résulter d'un chef de compétence rattaché à la qualité des personnes.

Si, dans le système français de compétence internationale, les articles 14 et 15 du Code civil sont écartés lorsqu'il s'agit des actions réelles immobilières et des actions de partage des immeubles situés à l'étranger, ou encore des actions concernant des voies d'exécution pratiquées à l'étranger, parce que l'on estime à juste raison que les tribunaux étrangers du pays de la situation de l'immeuble ou du pays où les voies d'exécution ont été pratiquées, sont exclusivement compétents, inversement les tribunaux français ne sauraient être compétents dans ces matières qu'à titre de tribunaux du pays de la situation de l'immeuble ou du pays où les voies d'exécution ont été pratiquées.

§ 6. — Compétence spéciale

89. — Puisque la nationalité et d'autres chefs complémentaires de compétence internationale ne peuvent jouer que pour

(15) En note sous Civ. 5 avr. 1960, D. 1960, 717 et s., 719 et s.

(16) Cf. Trib. gr. inst. Seine 8 juill. 1963 (J. C. P. 1964, II, 13537, obs. J. A.).

déterminer la compétence des tribunaux d'un pays donné pris dans leur totalité, il faut encore étudier comment le droit français et le droit allemand ont résolu le problème de la détermination du tribunal interne parmi tous les tribunaux internes ayant la compétence internationale. Dans la terminologie de Bartin, c'est le problème de la compétence spéciale, par opposition au problème de la compétence générale (internationale).

Le problème de la compétence spéciale est une conséquence de la compétence internationale. Sur le plan théorique, il ne se distingue pas du problème de la compétence des tribunaux internes, tel qu'il se pose sur le plan purement interne, lorsque la cause ne présente aucun élément d'extranéité. Dès que la question de la compétence internationale est résolue, la cause est « nationalisée ». Le tribunal interne compétent est déterminé *ratione materiae* et *ratione personae vel loci* comme s'il s'agissait d'une affaire purement interne. La détermination de la compétence d'attribution ne prête pas à difficultés : les caractères de fond de la cause décideront s'il faut saisir un tribunal civil ou commercial ou une juridiction d'un autre ordre apte à intervenir.

Quant à la compétence *ratione personae vel loci* ou compétence territoriale, des difficultés peuvent se produire quand la compétence internationale est fondée sur des critères, telle que la nationalité, qui, par leur nature, ne peuvent jouer pour la détermination de la compétence territoriale. D'autres chefs de compétence internationale retiennent des critères, tels que le domicile, le lieu de la passation d'un acte, le lieu de la situation d'un bien, qui peuvent aussi servir à déterminer le tribunal spécialement compétent.

90. — Pour déterminer le tribunal spécialement compétent lorsque la compétence internationale repose sur des critères complémentaires tels que la nationalité, le droit français et le droit allemand font appel aux règles de compétence territoriale : la compétence spéciale revient ainsi au tribunal du domicile du défendeur ou à tout autre tribunal que les règles de compétence territoriale prévoient dans les différentes matières (1). Mais il se peut que les règles internes de compétence territoriale se révèlent insuffisantes, par exemple en matière personnelle, parce que le défendeur ne possède ni domicile ni résidence dans le pays dont les tribunaux sont internationalement compétents.

Quelles sont alors les solutions respectives du droit français et du droit allemand ? Puisque le sens et le but de la compétence fondée sur la nationalité est d'assurer aux nationaux la compétence précisément dans les cas où elle ne découle pas

(1) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 690 et les décisions citées *ibid.*

des règles internes appliquées à l'ordre international, les deux systèmes ont résolu le problème en prévoyant des règles propres dans ces hypothèses. Ces règles sont jurisprudentielles en France, législatives en Allemagne.

91. — En France, il a été jugé qu'en cas de défaillance des règles internes de compétence territoriale, le tribunal spécialement compétent est celui du domicile du demandeur ou, s'il n'a pas de domicile interne, de sa résidence en France (2), ou encore celui que « des circonstances spéciales font apparaître comme particulièrement désigné au regard d'une bonne administration de la justice » (3). Par cette formule, la Cour de cassation s'est décidée en faveur d'une conception objective de la compétence spéciale : la compétence revient au tribunal avec lequel la cause est liée par des éléments objectifs. Mais la jurisprudence retient aussi une autre formule, exprimant une conception subjective, adoptée également par la doctrine : le demandeur a la faculté de choisir le tribunal « sans abus » (4) ou « sans fraude » (5). Ce choix n'est pourtant admis que si le demandeur ne justifiait ni d'un domicile ni d'une résidence en France (6) (7).

92. — Le droit allemand ne connaît pas de règle générale de cette nature. Le domicile ou la résidence du demandeur n'est retenu par les dispositions législatives que dans quelques cas exceptionnels. Pour les actions en matière matrimoniale, le § 606 Z. P. O. prévoit la compétence du tribunal de la résidence habituelle du demandeur, si le défendeur est sans résidence

(2) Cf. les décisions citées par BATIFFOL, *Traité*, n. 691. La solution est acceptée en doctrine : v. NIBOYET, *Traité*, t. 6, n^{os} 1746, 1757, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 403 ; *contra* : GLASSON, TISSIER et MOREL, *Procédure civile*, 3^e éd., t. 1, n. 273, SURVILLE, *Cours de droit international privé*, 5^e éd., 1910, n. 403, p. 526.

(3) Civ. 9 févr. 1960 (*Revue* 1960, 390, note Ph. F.), cf. aussi Civ. 24 janv. 1958 (*Revue* 1959, 741, Bull. civ. 1958, II, 49), HOLLEAUX en note D. 1959, 377 (380), Civ. 14 févr. 1962 (D. 1962, 181, note HOLLEAUX, *Revue* 1963, 87 note Lagarde).

(4) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 691 et les décisions citées *ibid*.

(5) Civ. 23 avr. 1959 (*Revue* 1959, 495, note Francescakis, D. 1959, 378, note Holleaux), Civ. 1^{re}, 14 févr. 1962, (*Revue* 1963, 87, note Lagarde).

(6) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 691.

(7) En France, une réglementation législative de la compétence interne a été établie par la loi du 11 juill. 1934 prévoyant la compétence du tribunal de la Seine pour le remboursement des titres et coupons émis par des sociétés étrangères sans élection de domicile en France. Pour la rectification des actes de l'état civil diplomatiques et consulaires, l'article 99, al. 2, du Code civil attribue compétence au président du tribunal de la Seine. Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 691, note 20 ; dans ce dernier cas, le droit allemand présente une solution analogue : § 2 de la loi relative au mariage et la constatation de l'état civil des Allemands à l'étranger (L. du 14 mai 1936, R. G. Bl. 1936, I, 447, 449, § 50 de la loi sur l'état civil, L. du 8 août 1957, B. G. Bl. 1957, I, 1125).

habituelle en Allemagne. En matière de filiation, le § 642 Z. P. O. donne, à défaut d'un domicile ou d'une résidence du défendeur en Allemagne, compétence au tribunal du domicile ou de la résidence du demandeur et, à défaut, lorsqu'il s'agit d'une action en désaveu de paternité, au tribunal dans le ressort duquel la mère allemande a son domicile ou sa résidence, ou l'avait au jour de sa mort.

Si même ces chefs de compétence font défaut, la compétence spéciale revient, dans ces matières, au tribunal de grande instance (*Landgericht*) de Berlin.

Dans les autres matières, où la nationalité allemande fonde la compétence des tribunaux allemands, la compétence spéciale est attribuée, à défaut d'un domicile ou d'une résidence attributive de compétence, au tribunal du dernier domicile en Allemagne et, à défaut, au tribunal du lieu où se trouve le siège du gouvernement fédéral. Le § 15 Z. P. O. prévoit ce règlement pour les actions portées contre des diplomates et fonctionnaires allemands à l'étranger, le § 27 Z. P. O. pour les actions successorales, le § 648 Z. P. O. pour l'interdiction.

En matière de juridiction gracieuse, la compétence spéciale revient au juge cantonal de Berlin-Schöneberg, lorsque le domicile ou la résidence attributive de compétence n'est pas situé en Allemagne (8).

93. — Le règlement allemand est sans souplesse, trop compliqué et même arbitraire : lorsqu'il s'agit de donner un curateur à un incapable ou absent sans domicile ni résidence en Allemagne, la compétence spéciale est attribuée, quand il est Allemand, au juge cantonal de Berlin-Schöneberg (§§ 37, al. 1, 39, al. 2 et 36, al. 2, F. G. G.), quand il est étranger, au tribunal dans le ressort duquel le besoin de protection se fait sentir (§§ 37, al. 2, 39, al. 2, F. G. G.). Quant aux Allemands, le tribunal de Berlin-Schöneberg peut renvoyer l'affaire devant un autre tribunal, voire le tribunal dans le ressort duquel le besoin de protection se manifeste, mais seulement si des circonstances particulières exigent ce renvoi (« *aus wichtigem Grund* ») (9).

La même règle est prévue en matière de succession, avec cette différence que le rattachement n'est pas le lieu où le besoin de protection se présente, mais le lieu de situation des biens successoraux (§ 73, al. 2 et 3 F. G. G.).

Par contre, pour ordonner des mesures provisoires nécessaires dans l'intérêt d'un incapable avant la nomination d'un

(8) V. par exemple § 36, al. 2, F. G. G. en matière de tutelle, §§ 37 et s. F. G. G. en matière de curatelle, § 43 a, al. 2, en matière de légitimation par rescrit du prince (*Ehelichkeitserklärung*), § 43, al. 1, F. G. G. pour les autres tâches du tribunal des tutelles, § 66, al. 2, F. G. G. en matière d'adoption ; § 73 F. G. G. en matière de successions (*Nachlassgerichtsbarkeit*).

(9) § 36, al. 2, phrase 2, F. G. G.

tuteur ou lorsque le détenteur de la puissance paternelle est empêché en fait de l'exercer, la compétence est aussi attribuée concurremment au tribunal dans le ressort duquel se présente le besoin de protection (§ 44 F. G. G.).

Les choses se compliquent encore du fait que le lieu où le besoin de protection se manifeste est considéré, en matière de juridiction gracieuse, comme un chef complémentaire de compétence internationale (10), valant à ce titre à l'égard des étrangers et des Allemands. *A fortiori* ce rattachement devrait fonder la compétence spéciale interne, car le tribunal du lieu où le besoin de protection se présente est précisément « celui que les circonstances spéciales font apparaître comme particulièrement désigné au regard d'une bonne administration de la justice ». L'exemple donné (11) montre le grand avantage d'une formule générale par rapport à des dispositions législatives détaillées qui ne sauraient prévoir la variété des cas que présente la vie pratique.

SECTION II

LE FOR DU PATRIMOINE

§ 1. — Le droit allemand

A. — ACTIONS PATRIMONIALES.

94. — Nous avons vu comment le for du patrimoine, prévu par le § 23 Z. P. O. (1), combiné avec les autres règles de compétence internationale découlant de l'application des règles internes de compétence territoriale sur le plan international, assure à la compétence internationale des tribunaux allemands à l'égard des Allemands défendeurs ou demandeurs, en matière patrimoniale, à peu près la même étendue que les articles 14 et 15 du Code civil vis-à-vis des Français.

Cependant, étant donné que la règle du § 23 Z. P. O. n'est

(10) *Bay. Ob. L. G.* 16 janvier 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364, note Schwimann, *Bay. Ob. L. G. Z.* 1959, 8, *E. J. F. A* II, n. 7 note Eppelsheimer, *N. J. W.* 1959, 1038), *KEGEL, I. P. R.*, 311, 318, 342, 350 et s., 365, *SOERGEL-KEGEL, op. cit.*, art. 18, n. 34, art. 19, n. 39, art. 22, n. 38, v. aussi *infra*, n. 139.

(11) V. encore, en matière de divorce *L. G. Cologne* 20 oct. 1961 (*M. D. R.* 1962, 133).

(1) « Pour les actions patrimoniales contre une personne qui n'a pas de domicile en Allemagne, est compétent le tribunal dans la circonscription duquel est situé le patrimoine de cette personne ou l'objet sur lequel porte l'action. Le lieu de la situation du patrimoine est, lorsqu'il s'agit des créances, le domicile du débiteur et, si pour la créance une sûreté pèse sur une chose, également le lieu de la situation de cette chose ».

pas fonction de la nationalité des plaideurs, elle institue la compétence internationale des tribunaux allemands non seulement pour et contre des parties allemandes, mais également dans des hypothèses où aucune des parties n'est de nationalité allemande.

Le for du patrimoine a quelquefois été critiqué comme ayant un « caractère xénophobe » (2). Mais cette critique ne tient pas compte de ce que le § 23 Z. P. O. s'applique également contre des parties allemandes et en faveur des étrangers. Il n'institue pas un régime différent dans des litiges où une des parties est allemande et dans des litiges entre étrangers (3).

B. — JURIDICTION GRACIEUSE.

95. — En matière de juridiction gracieuse, la situation des biens en Allemagne peut également conduire à la compétence allemande. La situation en Allemagne des biens d'une personne à protéger peut évoquer le besoin de protection de celle-ci (*Fürsorgebedürfnis*) et justifier par là la compétence allemande (§§ 37, 38, 39, 40, 44 F. G. G.) (4). La situation des biens en Allemagne dote les tribunaux allemands de juridiction gracieuse de la compétence internationale à l'égard des successions des défunts étrangers (§§ 73, al. 3, 74 F. G. G.) (5) et pour la déclaration de décès (§ 12 de la Loi sur l'absence = *Verschollenheitsgesetz*, du 4 juillet 1939 dans le texte promulgué le 15 janvier 1951 [B. G. Bl, 1951, I, 63] et du 26 juillet 1957 [B. G. Bl, 1957, I, 861]).

C. — CARACTÈRE SUBSIDIAIRE DE CE CHEF DE COMPÉTENCE.

96. — D'après la solution donnée dans la doctrine (6) et dans la jurisprudence allemandes (7), en matière de compétence internationale directe et indirecte, le § 23 Z. P. O. ne s'applique pour la détermination de la compétence internationale que si le défendeur ne justifie pas d'un domicile dans le pays du juge saisi. S'il y est domicilié, la compétence internationale ne se fonderait que sur le domicile.

Cette solution résulte de ce que la loi allemande règle la question de la compétence internationale en désignant le tribunal

(2) NEUNER, *op. cit.*, p. 30, v. aussi VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, p. 432, note 2.

(3) NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 400 et s.

(4) Cf. KEIDEL, F. G. G., § 44, annot. 4, p. 530 ; KEGEL, *I. P. R.*, p. 311, 375, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 18, n. 34, art. 18, n. 39.

(5) Cf. Keidel, F. G. G., § 73, annot. 6, p. 659 et les décisions citées *ibid.*, KEGEL, *I. P. R.*, p. 365, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.* avant art. 24, n. 56 et les décisions citées *ibid.*, note 9.

(6) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 534 note 5, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 23 annot. I, 2, WIECZOREK, *Z. P. O.* § 23 annot. A II a.

(7) R. G. 5 nov. 1901 (*J. W.* 1901, 833).

territorialement compétent. Par conséquent, on distingue souvent mal la question de compétence internationale de celle de compétence territoriale.

Cependant, le § 23 Z. P. O. ne constitue pas une règle de compétence internationale subsidiaire à la règle qui rattache la compétence internationale au domicile, bien que le texte du § 23 dispose que le tribunal du lieu du patrimoine ou de l'objet litigieux n'est compétent que si le défendeur n'a pas de domicile en Allemagne. Il faut comprendre le § 23 Z. P. O. comme prévoyant la compétence allemande indépendamment de l'existence d'un domicile du défendeur en Allemagne. Il s'agit là de deux chefs concurrents de compétence internationale. Le § 23 Z. P. O. ne constitue une règle subsidiaire que pour la détermination du tribunal allemand territorialement compétent. Le caractère concurrent des deux chefs de compétence sur le plan international apparaît dans la solution donnée en matière de compétence indirecte. Les tribunaux étrangers du pays d'origine du jugement sont considérés comme internationalement compétents si le patrimoine du défendeur ou l'objet litigieux y est situé, même si le domicile du défendeur se trouve en Allemagne (8). La compétence du pays de la situation du patrimoine ou de l'objet litigieux et la compétence du pays du domicile du défendeur peuvent concourir parce que chacun des deux éléments de rattachement suffit à lui seul à fonder sa compétence. Cela ne peut changer lorsque les deux critères sont situés dans le même pays. Si la situation du patrimoine ou de l'objet litigieux suffit, même à défaut d'un domicile du défendeur en Allemagne, pour fonder la compétence allemande, à plus forte raison se suffit-il également à lui seul, même si le défendeur est domicilié en Allemagne.

§ 2. — Droit français

A. — FOR DU PATRIMOINE ET ARTICLES 14 ET 15 DU CODE CIVIL.

97. — Le droit français ne connaît pas de règle analogue au § 23 Z. P. O. Toutefois, comme on l'a vu (1), il est permis de voir dans les articles 14 et 15 du Code civil, en matière patrimoniale, des règles dont l'effet est pratiquement l'institution du for du patrimoine, bien que par ces dispositions la compétence des tribunaux français, en tant que ceux du pays de la situation du patrimoine ou de l'objet litigieux, soit limitée aux

(8) R. G. 26 mars 1902 (*R. G. Z.* 51, 135), 13 janv. 1911 (*R. G. Z.* 75, 142) O. L. G. Hambourg 28 oct. 1915 (*O. L. G. Rspr.* 33, 67), O. L. G. Celle 17 mars 1902 (*O. L. G. Rspr.* 5, 122).

(1) V. *supra*, nos 69 et s.

hypothèses où l'une au moins des parties est de nationalité française. En principe, le droit français n'accorde au patrimoine du défendeur ou à l'objet litigieux la qualité de chefs de compétence internationale que si les intérêts d'un Français sont en jeu.

B. — ADMISSION DU FOR DU PATRIMOINE DANS D'AUTRES CAS.

98. — Toutefois, dans une certaine mesure, le droit positif français reconnaît ce chef de compétence même dans des litiges entre étrangers. Les tribunaux français sont compétents même à défaut de tout autre élément de rattachement, pour ordonner des mesures conservatoires et provisoires relatives à des biens situés en France (2), notamment pour ordonner des saisies-arrêts (3) ou des saisies conservatoires (4).

Les tribunaux français se considèrent comme compétents pour statuer sur la validité quant à la forme d'une saisie pratiquée en France (5), la compétence étant, dans ce cas, rattachée au fait que des voies d'exécution ont été pratiquées en France (6). Cependant ils refusent de statuer quant au fond s'ils n'ont pas compétence à cet égard. La situation en France du patrimoine du défendeur ou de l'objet litigieux n'est pas considérée comme fondant la compétence pour l'instance en validité de la saisie, tandis qu'en Allemagne, le § 23 Z. P. O. dote les tribunaux allemands de la compétence dans ce cas (7).

Ce chef de compétence a aussi été utilisé en matière de faillite (8) et joue également en matière de juridiction gracieuse (9).

En dehors de ces hypothèses, le patrimoine du défendeur et l'objet litigieux ne sont pas reconnus comme éléments de rattachement pour la compétence internationale française.

On a cependant proposé d'admettre, au moins pour les actions réelles mobilières, la compétence française en raison de la situation d'un meuble en France (10). En général, cette opinion n'a pas été acceptée. On a avancé que la situation d'un meuble ne suffit pas à elle seule pour fonder la compétence internationale, parce qu'un meuble se déplace trop facilement et que, par consé-

(2) BATIFFOL, *Traité*, n°s 698, 700, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1834.

(3) Civ. 23 mars 1868 (S. 1868, 1, 328, D. P. 1868, 1, 369), Paris 19 janv. 1850 (S. 1850, 2, 462), Req. 30 déc. 1929 (*Clunet* 1931, 94).

(4) Douai 22 janv. 1890 (Rec. Le Havre 1890, 2, 95) : saisie conservatoire des navires. Cf. BATIFFOL, *Traité*, n°s 698, 700, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 411, FRANCESKAKIS, note *Revue* 1958, 134, PILLET, *Traité*, t. 1, n. 201, AUBRY et RAU, *op. cit.*, 5^e éd., t. XII par BARTIN, § 748 bis, p. 61.

(5) BATIFFOL, *Traité*, n° 700, p. 780 et les décisions citées *ibid.*

(6) V. *supra*, n. 56.

(7) V. *supra*, n. 56.

(8) V. *supra*, n. 55.

(9) V. *infra*, n. 110.

(10) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1835 et les références *ibid.*

quent, sa situation n'est pas une attache assez stable (11). La compétence législative française, sur laquelle Niboyet fondait, au surplus, la compétence judiciaire française, ne saurait à elle seule fonder la compétence des tribunaux français (12).

C. — CONCLUSION.

99. — Il nous semble que l'admission d'un chef de compétence internationale fondée sur la situation de l'objet litigieux dans le pays du juge saisi (compétence *rei sitae*) ou du patrimoine du défendeur (compétence du pays de l'exécution) est défendable.

La situation de l'objet litigieux ou du patrimoine du défendeur dans le pays du juge saisi suffit en effet pour justifier la compétence des tribunaux de ce pays, au moins si les objets y sont suffisamment fixés, ce qui est le cas, notamment lorsqu'une saisie-arrêt ou une saisie conservatoire, par exemple, a été ordonnée. Dans cette hypothèse, il faut accorder au demandeur la possibilité de demander une décision définitive, quant au fond, aux tribunaux du pays qui ont ordonné la mesure provisoire ou conservatoire, sinon il sera forcé de plaider dans un autre pays que celui où l'exécution forcée se produira nécessairement. De plus, si on l'envoie plaider quant au fond dans un autre pays, il n'est pas certain que la décision étrangère soit ultérieurement reconnue. Finalement, la solution proposée évitera les frais et pertes de temps causés par l'instance en exequatur.

Cette solution non seulement présente des avantages pour le demandeur, mais convient aussi aux intérêts du défendeur qui est intéressé à ce que le procès se déroule là où ses biens sont saisis et là où ses droits sont contestés, sans qu'il s'écoule trop de temps et que trop de frais lui soient occasionnés. De plus, ce n'est pas nécessairement le défendeur qui mérite d'être protégé par des règles de compétence telles que la règle *actor sequitur forum rei* (13) ; on ne peut négliger le fait que cette règle repose aussi sur l'idée que c'est au lieu du domicile du défendeur que l'exécution forcée sera normalement poursuivie (14).

Ces considérations valent également pour l'admission du *forum patrimonii*, même à défaut d'une saisie antérieure. La situation de l'objet litigieux et du patrimoine du défendeur se présentent comme des attaches suffisantes. On ne peut *a priori* refuser cette compétence en raison de la probabilité d'un déplacement ultérieur. Il faut accorder une compétence dans le pays où l'exécution forcée peut avoir lieu. D'autre part, il est toujours possible de

(11) BATIFFOL, *Traité*, n. 700, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 297.

(12) BATIFFOL, *Traité*, n. 700.

(13) V. *supra*, n^{os} 46, 49.

(14) NEUNER, *op. cit.*, p. 24, NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 232, note 54, BATIFFOL, *Cours*, p. 35, FRAGISTAS, *op. cit.*, p. 200.

demander aux juges des mesures qui empêcheront le déplacement des objets (saisie-arrêt, saisie conservatoire, etc...) (15).

Le droit français reconnaît cette compétence par le jeu des articles 14 et 15 du Code civil lorsqu'une des parties est française. Pourquoi n'admettrait-il pas la même solution dans des litiges entre étrangers ?

C'est une autre question que de savoir si le for du patrimoine doit également être reconnu comme chef de compétence internationale indirecte, autrement dit de savoir si la décision émanant d'une juridiction dont la compétence a été fondée sur ce chef pourra avoir un effet international.

La jurisprudence allemande donne une réponse affirmative (16), tandis que M. Neuhaus estime que l'effet des jugements étrangers devrait être limité au pays d'origine lorsque les tribunaux de ce pays sont considérés comme indirectement compétents par application du § 23 Z. P. O. (17). Cette thèse tient compte du sens et du but de cette compétence : si le défendeur a des biens saisissables dans un pays donné ou si l'objet litigieux y est situé, le demandeur doit avoir la possibilité de plaider directement dans ce pays. Puisque cette compétence est fondée essentiellement sur la possibilité d'une exécution forcée dans ce pays, on estime qu'elle ne doit pas pouvoir être utilisée pour l'exécution dans un autre pays. Toutefois, il nous semble peu juste que le défendeur ne puisse alors se prévaloir dans le pays d'importation de la décision qu'il a obtenue à l'étranger (18), lorsque ce dernier pays connaît ce chef de compétence ou qu'il possède d'autres règles qui instituent pratiquement ce chef de compétence. Nous considérons comme des règles de cette nature celles qui rattachent, en matière patrimoniale, la compétence à la nationalité (19). Dans ces cas, la compétence du pays d'importation n'a pas plus de valeur que celle du pays d'origine, il n'y a donc pas de raison de ne pas reconnaître cette dernière. Seulement, on pourrait justement reconnaître au pays du domicile le droit de se réserver la compétence exclusive par rapport au pays de la situation du patrimoine. Mais une telle hiérarchisation des différents chefs de compétence ne nous semble pas souhaitable. Dans la mesure où un pays considère ses propres tribunaux comme compétents, il doit reconnaître la compétence des tribunaux étrangers qui est fondée sur un chef identique (20).

(15) Cf. FRAGISTAS, *op. cit.*, p. 201 et s.

(16) V. *supra*, n. 96.

(17) *Op. cit.*, Rabets. Z. 1955, 266, note 96 *in fine*. Cf. pour la Suisse GULDENER, *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, p. 101 sub 6.

(18) Les tribunaux étrangers ont alors fondé leur compétence sur une règle analogue à celle du § 23 Z. P. O. (v. par exemple le § 99 *Jurisdiktionsnorm* autrichien) ou sur un autre élément de rattachement qui, dans cette hypothèse, n'est pas retenu par les règles allemandes de compétence (la nationalité, par exemple).

(19) V. *supra*, nos 69 et s., 97.

(20) Cf. sur ce principe, la décision de la Cour d'appel d'Angleterre du 14 juill. 1953, *Travers v. Holley*, *Revue* 1956, 316, note Graveson.

SECTION III

LOI APPLICABLE ET ORDRE PUBLIC
AU SENS DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

100. — D'une façon générale, il est reconnu, en France comme en Allemagne, que le problème de la compétence judiciaire internationale et le problème de la compétence législative sont distincts et que, en principe, il n'y a pas subordination de l'une à l'autre (1).

Toutefois, on constate, en droit français comme en droit allemand, dans de nombreuses hypothèses, un parallélisme des règles de compétence internationale et des règles de conflit de lois, de sorte que, lorsque la loi interne est applicable en vertu d'une règle de conflit de lois, une règle de compétence internationale existe en vertu de laquelle les tribunaux internes sont appelés à intervenir ou à statuer.

Ainsi, en matière réelle immobilière, la loi interne est applicable comme *lex rei sitae*, les tribunaux internes sont compétents en raison de la situation de l'immeuble dans leur pays. En matière délictuelle, la loi interne est applicable à titre de *lex loci delicti commissi* et une règle analogue de compétence internationale attribue aux tribunaux internes la connaissance des affaires relatives à cette matière. Nous rencontrons aussi ce parallélisme en matière d'état et de capacité des personnes, et en matière de successions où, soit la nationalité, soit le domicile, se présentent comme des éléments de rattachement opérant en même temps pour la détermination de la loi applicable et pour la détermination de la compétence judiciaire.

Ce ne sont là que quelques exemples et l'on pourra en trouver d'autres (2).

101. — La question se pose de savoir si ce phénomène de la coïncidence des deux compétences n'est pas dû à ce qu'on a cher-

(1) V. pour la France, p. ex. : BATIFFOL, *Traité*, n. 682 et *Cours*, p. 35, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 283, p. 367, NIBOYET, *Traité*, t. 3, n. 847, PILLET, *Traité*, t. 2, n. 699, p. 664 et s.; v. pour l'Allemagne : RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 121 et s., NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 256, RAAPE, *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, p. 107 et s., NOLDE, « *Gerichtsstand und anwendbares Recht* », *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*, 1941, 292 et s. (310-317), NEUNER, *op. cit.*, 18, 21, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 376, SAVIGNY, *System*, t. 8, § 359, p. 96, § 360, p. 101, § 366, p. 169 et s., § 367, p. 187 et s., § 370, p. 205 et s., § 372, p. 248; v. cependant VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, n. 416, p. 427, REU, *op. cit.*, 29 et s., 105 et s. en matière de juridiction gracieuse. DÖLLE, *Internationales Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, *Rabels. Z.*, 1962, 212 et s.

(2) Cf. BATIFFOL, *Cours*, 38 et s., NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.*, 1955, 250 et s.

ché à doter les tribunaux internes de la compétence internationale dans des cas où la loi interne est applicable en raison des règles de conflits de lois, autrement dit si on a conclu de la compétence législative à la compétence judiciaire internationale.

De fait, on ne peut nier que dans bien des cas le règlement de la compétence législative a influencé celui de la compétence judiciaire.

En France, cette influence s'est produite en matière de statut personnel. L'état et la capacité des Français sont, en principe, régis par la loi française à titre de loi nationale. Le divorce des époux français, l'interdiction d'un Français, par exemple, sont soumis à la loi française, la loi personnelle étant rattachée à la nationalité. Il en est de même quant à la compétence judiciaire. Bien que les articles 14 et 15 du Code civil ne prévoient, pris à la lettre, une compétence fondée sur la nationalité française de l'une des parties que lorsqu'il s'agit d'obligations contractées, la jurisprudence a étendu le champ d'application de ces dispositions à la presque totalité des matières, y compris les matières extra-patrimoniales gouvernées par la loi française (3). Un des arguments qui ont conduit à cette interprétation extensive des articles 14 et 15 était précisément qu'en matière d'état et de capacité des Français, les règles de conflits de lois prévoient l'application de la loi française, bien que cet argument n'ait joué qu'un rôle subsidiaire et indirect (4).

102. — D'une façon plus directe, le règlement des conflits de lois en matière d'état et de capacité, a eu, en Allemagne, une influence quant au règlement de la compétence judiciaire internationale.

La loi d'introduction du B. G. B., entrée en vigueur le 7 septembre 1896, posait des règles de conflits de lois qui soumettaient l'état et la capacité des Allemands, et les successions des Allemands, à la loi allemande en tenant la nationalité allemande comme élément de rattachement. Tout en introduisant, dans ces matières, de nouvelles règles de conflits de lois, le législateur allemand a modifié le Code de procédure civile en prévoyant de nouvelles règles de compétence internationale qui rattachaient la compétence des tribunaux allemands à la nationalité allemande. Un des motifs de ces modifications était d'établir la compétence judiciaire allemande dans les cas où, en raison de la nationalité allemande, les règles de conflits de lois désignaient comme compétente la loi allemande, afin d'assurer son application (5). Les mêmes motifs ont joué quant au règlement de la compétence des tribunaux allemands fondée sur la nationalité allemande en matière de

(3) V. *supra*, n. 64.

(4) Cf. BATIFFOL, *Cours*, 118 et s., *Traité*, n. 687.

(5) Cf. pour la compétence dans les causes matrimoniales : HAHN-MUGDAN, *Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen*, Berlin, 1898, p. 119.

juridiction gracieuse, dans la loi sur la juridiction gracieuse (F. G. G.) entrée en vigueur en 1900.

103. — Toutefois, bien que les règles de compétence internationale correspondent, en matière de statut personnel, aux règles de conflits de lois, on ne saurait affirmer qu'il y ait en cette matière une attraction de la compétence judiciaire par la compétence législative. Il n'y a ici qu'un parallélisme des deux compétences, comme c'est le cas également en matière délictuelle ou en matière réelle immobilière, par exemple (6). A la vérité, il s'agit d'une compétence fondée sur la nationalité, c'est-à-dire sur les liens politiques et sociologiques des ressortissants avec leur pays national (7). Il ne s'agit pas d'une compétence découlant de l'applicabilité de la loi allemande. Cela résulte de ce que la compétence fondée sur la nationalité allemande peut également jouer dans des hypothèses où la loi applicable est une loi étrangère. C'est le cas, par exemple, en matière de divorce où les tribunaux allemands sont compétents pour statuer sur la demande du mari étranger contre sa femme allemande, ou de la femme allemande contre son mari étranger (§§ 606, 606 b Z. P. O.), bien que, selon l'article 17 E. G. B. G. B., la loi nationale du mari soit applicable. Pour l'action en désaveu d'un enfant mineur ou majeur, les tribunaux allemands sont internationalement compétents, même à défaut de tout autre élément de rattachement, si la mère est allemande ou l'était au jour de sa mort, alors que l'article 18, alinéa 2, E. G. B. G. B. ne prévoit l'application de la loi allemande que pour l'enfant mineur.

Il en est de même en matière de successions, où la compétence judiciaire allemande est rattachée à la nationalité allemande du défunt : la compétence législative quant aux immeubles sis à l'étranger peut revenir à une loi étrangère (8), les tribunaux allemands seront néanmoins compétents (9).

En France aussi, la compétence fondée sur la nationalité française est indépendante de l'application de la loi française quant au fond. Cette solution vaut également en matière d'état et de capacité : selon une jurisprudence récente, le divorce d'époux de nationalités différentes est soumis à la loi de leur domicile commun (10). Si le domicile se trouve à l'étranger et si

(6) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 122 et s.

(7) V. *supra*, n. 72 et s.

(8) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 683, 767, RAAPE, *I. P. R.*, p. 87 et s., WOLFF, *I. P. R.*, p. 82 et s., 232 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 28, annot. 4, ERMAN-ARNDT, *B. G. B.*, art. 28, annot. 1 a, 2 b, R. G. 4 oct. 1910 (*Warn. Rspr* 1911, 437), *Bay. Ob. L. G.* 27 oct. 1959 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1959, 490, N. J. W. 1960, 775), cf. cependant SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n. 80 et la jurisprudence citée *ibid.*, art. 28, n. 11, LEWALD, *I. P. R.*, p. 174, 295.

(9) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 85.

(10) Civ. 17 avr. 1953 (*Revue* 1953, 412 note Batiffol, *Clunet* 1953, 860 note Plaisant, J. C. P. 1953, II, 7863 note Buchet), Civ. 15 mars 1955 (*Revue* 1955, 320, note Batiffol, D. 1955, 540, note Chavrier, J. C. P. 1955, II, 8771 note Ponsard).

l'un des époux est de nationalité française, les tribunaux français seront compétents selon les articles 14 et 15 du Code civil, malgré l'applicabilité de la loi étrangère.

§ 1. — Mariage « boiteux »

104. — En Allemagne, l'idée de fonder la compétence judiciaire internationale sur l'application de la loi allemande a cependant été retenue à l'occasion du divorce des étrangers dont le mariage a été valablement conclu en la forme civile en Allemagne, alors que la loi nationale des époux prescrivait la forme religieuse et considère le mariage comme nul. La jurisprudence allemande (1), approuvée par une grande partie des auteurs, applique dans cette hypothèse la loi allemande (2).

En effet, le tribunal de grande instance de Waldshut a conclu, dans son jugement du 11 avril 1957 (3), de l'application de la loi allemande à la compétence internationale des tribunaux allemands : « Puisque la loi grecque (qui était dans l'espèce la loi nationale des parties) ne reconnaît pas le mariage conclu en Allemagne... la loi allemande est exclusivement applicable. Par conséquent, la compétence matérielle (c'est-à-dire internationale) des tribunaux allemands est fondée ».

La même solution est préconisée par Marquardt (4) qui estime que, dans la mesure où un mariage de cette nature est soumis à la loi allemande, les tribunaux allemands sont compétents.

En France, Niboyet donne la même solution (5).

Cependant, le jugement du tribunal de grande instance de Waldshut constitue une décision isolée. Les autres tribunaux allemands ont fondé leur compétence internationale dans cette

(1) L. G. Waldshut 11 avr. 1957 (*Fam. R. Z.* 1958, 28, note Neuhaus), L. G. Berlin-Ouest 15 mars 1954 (*J. R.* 1955, 60, note Ferid), L. G. Francfort/M. 6 déc. 1950 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n. 66), L. G. Goettingue 18 oct. 1949 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n. 143), L. G. Osnabruck 24 sept. 1948 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n. 141), K. G. 18 déc. 1933 (*I. P. Rspr.* 1933, n. 46), 11 déc. 1933 (*J. W.* 1934, 619), 20 avr. 1936 (*J. W.* 1936, 2464 note Massfeller), 14 janv. 1937 (*J. W.* 1937, 961, *Clunet* 1937, 825), 3 mai 1937 (*J. W.* 1937, 2523 note Süß). — Dans le même sens : SCHÖNDORF, *Jherings-Jahrbücher* 75 (1925), p. 73 et s., FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 1, 233 note 189, t. 3, 216, LEWALD, *I. P. R.*, p. 211 et s., WOLFF, *I. P. R.*, p. 206, note 7, PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 17 annot. 4 b. NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 256 — *Contra*, pour la loi nationale : STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 399 et s., sauf si cette loi ne connaît pas de divorce, RAAPE, *J. W.* 1934, 2591 et s., I. P. R., p. 296 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 293 et dans SOERGEL, *op. cit.*, art. 17, n. 22 : la loi applicable est la loi nationale, sauf si cette loi est plus sévère que la loi allemande ; dans le même sens : SERICK, « *Parallelwirkungen im I. P. R.* », *Rebels. Z.* 1956, 221.

(2) En ce sens en France : Civ. 25 févr. 1947 (*Revue* 1947, 444 note Niboyet approuvant cette solution).

(3) *Fam. R. Z.* 1958, 28 note crit. Neuhaus.

(4) ERMAN-MARQUARDT, *B. G. B.*, art. 17, annot. 15 b.

(5) *Traité*, t. 6, n. 1799, p. 407.

hypothèse soit sur le domicile ou la résidence habituelle attributif de compétence (6), soit, à défaut de tout autre élément de rattachement, sur la nationalité antérieure allemande de la femme (7), tout en remarquant que le refus de la compétence allemande constituerait un déni de justice. La condition de la reconnaissance du jugement allemand dans le pays national du mari, posée par le § 606 ancien Z. P. O. et le § 606 b nouveau Z. P. O., est naturellement écartée puisque, selon la loi nationale, le mariage est nul (8).

Les tribunaux allemands sont également compétents pour statuer sur la validité de ce mariage. Le § 606 b n. 2 Z. P. O. prévoit cette solution expressément lorsqu'il s'agit des femmes qui étaient allemandes avant le mariage.

105. — A vrai dire, la compétence internationale repose dans ces hypothèses sur le fait que le mariage a été conclu dans le pays du juge saisi. Les époux doivent pouvoir recourir aux tribunaux de ce pays parce qu'ils ne peuvent plaider leur cause devant leurs tribunaux nationaux ou ceux du pays de leur résidence habituelle. Il s'agit donc, en dernière analyse, d'une compétence fondée sur la notion de déni de justice (9) auquel les décisions font allusion (10). Il n'y a pas de compétence fondée sur l'application de la loi interne, mais seulement une coïncidence ou un parallélisme des règles de conflits de lois et des règles de compétence internationale. Si la loi interne est exceptionnellement applicable comme loi du lieu de la célébration du mariage, c'est parce qu'on croit ne pas pouvoir appliquer la loi nationale étrangère en raison de la non-existence du mariage selon cette loi. Si, à défaut de tout autre élément de rattachement, le lieu de la célébration du mariage est retenu pour la détermination de la compétence internationale, c'est parce qu'on estime qu'il est impossible de trouver des juges étrangers compétents. D'ailleurs, si l'on applique la loi étrangère nationale au fond, comme le proposent quelques auteurs allemands (11), cela ne peut influencer la solution sur le plan de la

(6) R. G. 17 déc. 1908 (R. G. Z. 70, 139), 16 nov. 1922 (R. G. Z. 105, 363, J. W. 1926, 2852); K. G. 20 avr. 1936 (J. W. 1936, 2464 note Massfeller); O. L. G. Hambourg 26 avr. 1934 (H. R. R. 1934, n. 1407), L. G. Goettingue 18 oct. 1949 (I. P. Rspr. 1950-51, n. 143), L. G. Francfort/M 6 déc. 1950 (M. D. R. 1951, 297 note Neumayer, I. P. Rspr. 1950-51, n. 66), L. G. Cologne 23 oct. 1950 (I. P. Rspr. 1950-51, n. 81), O. L. G. Tubingue 1^{er} juin 1950 (I. P. Rspr. 1950-51, n. 80).

(7) O. L. G. Hambourg 25 oct. 1933 (J. W. 1934, 242, I. P. Rspr. 1933, n. 90, H. R. R. 1934, n. 394), K. G. 20 janv. 1936 (J. W. 1936, 1688 note Massfeller), 3 mai 1937 (J. W. 1937, 2325 note Süß).

(8) V. R. G. 17 déc. 1908 et 16 nov. 1922 cités *supra*, note 6 et les décisions citées par SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n. 22 note 27.

(9) V. *infra*, nos 137 et s.

(10) En même sens : STEIN-JONAS, Z. P. O., § 606 b annot. IV, WIECZOREK, Z. P. O., § 606 annot. E VI b.

(11) V. *supra*, n° 104 et la note 1 *ibid.*

compétence internationale. Les raisons qui conduisent à son affirmation subsistent et sont donc indépendantes des arguments sur le plan des conflits de lois et de la loi appliquée. L'établissement des chefs de compétence internationale est commandé par des raisons autres que celles qui jouent pour la détermination de la compétence législative.

Les tribunaux allemands statueront sur la validité d'un mariage *claudicans*, comme sur la dissolution par le divorce de ce mariage.

§ 2. — Actions concernant un service public

106. — Tandis qu'en Allemagne la compétence internationale est, dans ce cas, rattachée soit à la résidence habituelle allemande de l'un au moins des époux, soit, à titre exceptionnel, à la nationalité allemande antérieure de la femme ou, en raison du danger d'un déni de justice, à la conclusion du mariage en Allemagne, il a été jugé en France que les tribunaux français sont toujours compétents pour statuer sur la validité d'un mariage conclu en France (1) où cette action est rangée dans la catégorie « des actions concernant un service public français ». Ces actions et les mesures conservatoires et urgentes sont traditionnellement appelées « des actions fondées sur des lois de police et de sûreté » (2). Dans les cas où une loi de cette nature est applicable, les tribunaux français ont conclu de l'applicabilité de la loi française à la compétence judiciaire française (3). La solution a été approuvée par Niboyet (4) qui estimait que « dès l'instant où une loi française de police et de sûreté est applicable, les tribunaux français sont compétents pour l'appliquer ». Il y voyait « un cas où se produit un lien des compétences législative et judiciaire parce que la première attire nécessairement à elle la seconde ».

Lerebours-Pigeonnière s'est aussi prononcé en ce sens (5). D'après lui, « la nécessité ou l'intérêt de la loi française rendent exceptionnellement compétentes les juridictions françaises » dans ce cas.

La notion de lois de police et de sûreté étant inconnue en droit allemand, il est nécessaire de distinguer les différentes matières groupées sous cette catégorie. Ce sont (6) :

(1) Paris, 21 mai 1940 (J. C. P. 1940, II, 1527 note Maury, *Nouv. Rev. de dr. internat. pr.* 1943, 86).

(2) V. la définition donnée par NIBOYET, *Traité*, t. 4, n. 1110.

(3) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 698 et NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1799.

(4) *Traité*, t. 6, n. 1834.

(5) *Précis*, 5^e éd., n. 295, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 410.

(6) Cf. BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, nos 89 et s., BATIFFOL, *Traité*, n. 700. Cf. aussi, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1834, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, *loc. cit.*

- 1^o Les matières qui mettent en jeu un service public français, et
 2^o les mesures conservatoires et urgentes.

107. — Dans le premier groupe, on trouve par exemple les actions concernant les brevets français d'invention (7). Ainsi la Cour de cassation a décidé que l'action en nullité d'un brevet français est de la compétence des tribunaux français, même à défaut d'un domicile du défendeur en France (8). La même solution est retenue en Allemagne par le § 16 de la loi sur les brevets d'invention (*Patentgesetz*) du 9 mai 1961 (B. G. Bl. 1961, I, 550) (9). La règle est la même en matière de marques et modèles (10). Il y a, certes, une influence de la compétence législative sur la compétence judiciaire, mais on ne saurait dire que la seconde est rattachée à la première (11). Il n'y a qu'identité de l'élément de rattachement pour les règles de compétence judiciaire et de conflits de lois. La compétence judiciaire repose sur le fait que le brevet est créé par l'intervention d'un service public d'un Etat donné et que les tribunaux de cet Etat doivent par conséquent être compétents pour décider des questions qui concernent la régularité, la validité et la rectification des actes du service public. Lorsqu'il ne s'agit pas d'actions concernant directement l'activité du service public, la compétence internationale ne saurait être fondée sur ce chef d'une façon exclusive. Dans ce cas, elle peut aussi se fonder sur d'autres critères comme le lieu de la survenance du délit (12) ou le domicile du défendeur, par exemple.

108. — L'idée que les tribunaux internes sont appelés à statuer sur l'activité antérieure d'un service public (autorité administrative ou judiciaire) doit être étendue, en raison de sa valeur générale, à d'autres matières. En effet, quant aux actions en rectification des actes de l'état civil, les droits français (13) et allemand

(7) BATIFFOL, *Traité*, n. 700, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1834.

(8) Arrêt du 21 janv. 1936 (*Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire*) 1934, 64, cité par ROUBIER, *Le Droit de la propriété industrielle*, t. 2, partie spéciale, 1954, n. 201, p. 339.

(9) V. déjà la même loi dans le texte du 5 mai 1936 (R. G. Bl. 1936, I, 117); cf. BUSSE, *Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz*, Berlin, 1956, § 16, annot. 3 et s.

(10) Loi sur les marques de fabrique (*Warenzeichengesetz*) du 9 mai 1961 (B. G. Bl. 1961, I, 574) et du 5 mai 1936 (R. G. Bl. 1936, II, 134); v. BAUMBACH-HEFERMEHL, *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 8^e éd. 1959, § 35 annot. 10, p. 1066.

(11) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 231, 86, 233, *contra* BEITZKE, *A. C. P.* 151, 273, RAAPE, *I. P. R.*, p. 640 et s., cf. B. G. H. 2 oct. 1956 (*N. J. W.* 1957, 140, *B. G. H. Z.* 22, 1).

(12) Dans ce sens Rennes 19 nov. 1924 (*Rec. Gaz. Pal.* 1925, 1, 40).

(13) Civ. 20 févr. 1901 (*Clunet* 1901, 571, S. 1902, 1, 281 note Audinet). Pour les actions concernant la régularité d'un mariage contracté en France v. Trib. gr. inst. Seine 16 déc. 1963 (*Clunet* 1964, 327).

(14) prévoient la compétence des tribunaux internes lorsqu'il s'agit d'un acte de l'état civil français ou allemand. « Les déclarations relatives à l'état civil... sont reçues par les officiers de l'état civil français ; les tribunaux français doivent aussi être compétents pour ordonner la rectification des actes dressés lorsqu'ils renferment des énonciations inexactes » dit Audinet (15). Bartin (16) et Pillet (17) se prononcent dans le même sens. Cependant, lorsque l'action ne concerne pas directement l'administration de l'état civil, mais des questions de fond régies par la loi personnelle, la compétence internationale ne saurait être fondée sans plus sur l'activité antérieure d'un service public. Dans ce cas, celle-ci devrait être fondée sur d'autres titres de compétence, tels que le domicile ou encore la notion de déni de justice (18). C'est le cas, par exemple, lorsque le mariage a été valablement conclu devant les autorités internes, mais est considéré comme nul par la loi étrangère personnelle en raison d'un vice de forme. Si la dissolution de ce mariage est demandée, il ne s'agit pas de statuer sur l'administration de l'état civil régie par le droit public interne, mais sur des questions régies par la loi de droit privé à laquelle les règles de conflits de lois soumettent, dans ce cas, la dissolution du lien conjugal.

Mais l'activité antérieure d'un service public apparaît justement comme chef de compétence pour statuer sur la régularité de l'exécution forcée des décisions de justice, pratiquée dans le pays du juge saisi (19).

§ 3. — Mesures conservatoires et urgentes

109. — Sous la rubrique de lois de police et sûreté, on groupe encore (1) les mesures conservatoires et urgentes pour la sauvegarde des personnes et des biens (2), par exemple les mesures

(14) V. §§ 50, 47 de la L. sur l'état civil du 8 août 1957, SCHMITT-PETERS, *Die Eintragungen in deutschen Personenstandsbüchern in Fällen mit Auslandsberührung*, p. 25 et s. et la note 6, p. 26, pour la constatation de la légitimation « per subsequens matrimonium » par le tribunal de tutelles v. § 31 de cette loi ; cf. A. G. Hambourg 12 juill. 1962 (*St. A. Z.* 1963, 301), A. G. Hof-Rehau 9 nov. 1962 (*St. A. Z.* 1963, 244), PIKART-HENN, *Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, p. 237 et s.

(15) En note S. 1902, 1, 281.

(16) *Principes*, t. 1, § 153, p. 381 et s.

(17) *Traité*, t. 1, n. 199.

(18) V. *supra*, n. 105, *infra*, n. 139.

(19) BATIFFOL, *Traité*, n. 700, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 220 et s., v. *supra*, n. 56.

(1) De même, les demandes en pension alimentaire ont été considérées par la Cour de Cassation comme entrant dans cette catégorie : Req. 22 juill. 1903 (S. 1909, 1, 373), 27 mars 1922 (*Revue* 1924, 401, D. 1923, 1, 11). Elle n'a pas maintenu cette solution : Civ. 17 déc. 1958 (*Revue* 1959, 691), cf. Civ. 8 nov. 1943 (D. C. 1944, 1, 65, note Savatier), Civ. 20 juill. 1936 (D. H. 1936, 474).

(2) BATIFFOL, *Traité*, n. 698, BATIFFOL et FRANCESCakis, *Dalloz, Rép. de proc. civ. et comm.*, v° *Comp. internat.*, n. 90, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1734, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 295.

préalables au divorce. Les tribunaux français se sont considérés comme compétents pour autoriser la femme à avoir une résidence séparée, pour statuer sur la garde des enfants, pour accorder à la femme une pension alimentaire (3), même s'ils n'avaient pas compétence pour statuer sur le divorce (4).

En Allemagne, les §§ 627, 627 a, 627 c Z. P. O. prévoient des mesures provisoires (*einstweilige Anordnungen*) en matière de causes matrimoniales. Elles concernent la pension alimentaire, la garde des enfants, l'habitation séparée des époux et le droit à une provision *ad litem* (5). C'est une réglementation propre à la matière et distincte de la possibilité générale de demander des mesures provisoires selon les §§ 935, 940 Z. P. O. (*einstweilige Verfügungen*) qu'elle exclut (6).

Mais la compétence pour ordonner des mesures provisoires dans les causes matrimoniales, selon les §§ 627 et s. Z. P. O. est subordonnée à la compétence pour statuer quant au principal, le divorce, par exemple. Si celle-ci n'existe pas, les tribunaux allemands sont considérés comme incompétents pour ordonner ces mesures (7). Dans ce cas, des mesures provisoires peuvent être demandées selon les §§ 935, 940 Z. P. O. La compétence à cet égard n'est pas déterminée par les §§ 606 et s. Z. P. O., mais par les autres règles de compétence internationale. Cela est important à l'égard des étrangers domiciliés en Allemagne ou qui y ont leur résidence habituelle : la compétence en matière de causes matrimoniales est subordonnée à la reconnaissance de la décision allemande dans le pays national du mari (§ 606 b Z. P. O.) ; la compétence pour statuer sur l'action en pension alimentaire au contraire en est libre : l'existence en Allemagne d'un quelconque élément retenu par les règles de compétence internationale en matière patrimoniale suffit pour rendre compétents les tribunaux allemands.

De toute manière, la compétence pour ordonner des mesures provisoires préalables au divorce selon les §§ 627 et s. Z. P. O. n'a jamais été fondée sur l'applicabilité de la loi allemande.

Cette solution nous paraît justifiée. La compétence en cette matière ne peut se fonder sur l'application de la loi interne, mais découle de la nécessité d'intervenir pour ne pas laisser les per-

(3) Paris 6 juin 1888 (*Clunet*, 1888, 786), Req. 20 juill. 1911 (S. 1912, 1, 132 D. P. 1912, 1, 64), Req. 26 déc. 1917 (*Revue* 1919, 484, G. P. 1918-19, 72).

(4) V. les décisions citées à la note 3.

(5) Cf. RIEZLER in *Droit internat. pr. de la famille*, p. 446, RIEZLER, I. Z. P. R., § 24, p. 252, STEIN-JONAS, Z. P. O., § 627, annot. III.

(6) STEIN-JONAS, *op. cit.*, *loc. cit.*, et les décisions citées *ibid.*

(7) RIEZLER, I. Z. P. R., p. 252, STEIN-JONAS, Z. P. O., § 627, annot. V a, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 19, n. 27 ; R. G. 17 déc. 1908 (R. G. Z. 70, 139), O. L. G. Karlsruhe 22 avr. 1957 (*Fam. R. Z.* 1957, 271), O. L. G. Cologne 3 sept. 1959 (Z. Z. P. 1960, 301) et la jurisprudence citée par SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 14, n. 23 note 26. — *Contra* pour le droit autrichien, BOLLA, *Grundriss des österreichischen I. P. R.*, Wien, 1952, p. 55.

sonnes et les biens se trouvant sur le territoire du juge saisi sans protection, et de la « nécessité d'éviter le scandale et les abus inadmissibles » (8). La détermination de la loi applicable est une autre question à laquelle répondent les règles de conflits de lois. Une partie de la jurisprudence et de la doctrine allemandes se prononce pour l'application de la loi personnelle (9) et, en France, M. Batiffol soutient la même solution (10). L'urgence de pourvoir « aux intérêts des parties à satisfaire » peut, en cas de défaillance de la loi étrangère ou lorsqu'elle se montre impraticable, être remplacée à titre provisoire par la *lex fori* (11). Mais que l'on applique la loi personnelle ou la loi du for (12), dans les deux cas la compétence judiciaire ne dépend pas de la compétence législative (13). L'application de la loi du for présuppose la compétence internationale et ne peut la fonder. Application de la loi du for veut dire : application de la loi interne par le juge interne ayant la compétence internationale.

110. — En matière de tutelle aussi, la compétence internationale ne repose pas sur la compétence législative. En droit allemand, l'article 23, alinéa 2, E. G. B. G. B. et le § 44 F. G. G. donnent expressément cette solution en rattachant la compétence pour ordonner des mesures provisoires au « besoin de protection » (*Fürsorgebedürfnis*) (14), par exemple lorsque des biens de la personne à protéger sont situés en Allemagne. En matière de curatelle, la solution est la même (15).

La nécessité d'intervenir, le besoin de protection, sont également retenus en France comme fondement de la compétence internationale des tribunaux internes pour ordonner des « mesures fragmentaires, destinées à assurer la protection des biens du mineur en France » (16), si les tribunaux français n'organisent pas

(8) BATIFFOL, *Traité*, n°s 468, 352.

(9) O. L. G. Munich 23 janv. 1954 (*N. J. W.* 1955, 227), O. L. G. Cologne 23 avr. 1956 (*Fam. R. Z.* 1956, 235) ; SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 14, n. 23 et les références citées *ibid.*, RAAPE, *I. P. R.*, p. 307 et s., PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 14, annot. 4 et art. 17 annot. 5, O. L. G. Cologne 3 juill. 1959 (*J. Z.* 1961, 327), O. L. G. Düsseldorf 9 mai 1961 (*N. J. W.* 1961, 1583).

(10) BATIFFOL, *Traité*, n. 468.

(11) BATIFFOL, *Traité*, n°s 468 et 352, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.* art. 14, n. 23.

(12) Dans ce sens p. ex. : O. L. G. Karlsruhe 22 avr. 1957 (*Fam. R. Z.* 1957, 271), O. L. G. Stuttgart 14 juin 1956 (*N. J. W.* 1956, 1404) et 7 mars 1960 (*N. J. W.* 1960, 1771) ; LEWALD, *I. P. R.*, p. 92 et s. et les références *ibid.*, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 627 annot. VIII, ERMANN-MARQUORDT, *B. G. B.*, art. 14, annot. 8, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 252.

(13) BATIFFOL, *Traité*, n. 352.

(14) Cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n°s 14, 18, KEGEL, *I. P. R.*, p. 350, RAAPE, *I. P. R.*, p. 406, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 241.

(15) V. art. 23, al. 1, E. G. B. G. B., §§ 37, al. 2, 38, 39, al. 2 et 44 F. G. G. ; cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, *loc. cit.*, WOLFF, *I. P. R.*, p. 224, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 246, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 180 et s.

(16) JAMBU-MERLIN, in *Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, p. 423.

une tutelle provisoire, lorsque l'incapable se trouve en France (17).

La question de la compétence internationale est résolue indépendamment de la question de savoir quelle est la loi applicable. Que l'on applique la loi personnelle (18) ou la loi du for (19) en la substituant, en raison de l'urgence ou de l'impraticabilité, à la loi personnelle normalement compétente, ou que l'on préconise l'application immédiate de la loi du for comme loi de police (20). Cela doit rester sans incidence sur la compétence judiciaire, qui ne saurait être déterminée par les règles de conflits de lois.

§ 4. — Jugements constitutifs et actes de juridiction gracieuse

A. — ETAT ET CAPACITÉ DES PERSONNES.

111. — L'idée que la compétence législative doit entraîner la compétence judiciaire joue encore, et surtout, quant aux jugements constitutifs et aux actes de juridiction gracieuse en matière de statut personnel. On estime qu'ici le lien étroit entre la procédure et le fond produit ses effets sur le plan de la compétence internationale.

Il peut y avoir un effet positif, c'est-à-dire que le lien entre procédure et fond conduit à l'affirmation de la compétence internationale des tribunaux internes, toutes les fois que les règles de conflits de lois désignent comme compétente la loi interne.

L'effet négatif conduit à écarter la compétence internationale des tribunaux internes lorsqu'une loi étrangère est applicable, et à l'affirmation d'une compétence de principe et primaire des tribunaux du pays étranger dont la loi est applicable, de sorte que les tribunaux internes ne sont compétents que pour statuer provisoirement tout en appliquant leur propre loi, ou ne sont considérés comme compétents que si leur décision est reconnue dans le pays dont la loi est applicable.

112. — En France, c'est Niboyet qui s'est montré partisan de l'idée du fondement de la compétence judiciaire sur la compétence législative quant aux jugements constitutifs et aux actes de

(17) BATIFFOL, *Traité*, n. 425 et les décisions citées *ibid.*, JAMBU-MERLIN, *op. cit.*, p. 414, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1622, p. 137 et s.

(18) BATIFFOL, *Traité*, nos 424, 352.

(19) BATIFFOL, *Traité*, nos 352, 425, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1622 III et la jurisprudence citée *ibid.*

(20) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 352 b, p. 457 ; sur l'application de la loi interne en vertu d'une règle matérielle directe qui n'est pas une règle de conflits de lois, v. aussi SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n. 11 et introduction avant art. 7, n. 81, JAMBU-MERLIN, *op. cit.*, p. 414 et s., cf. aussi FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 4, p. 244.

juridiction gracieuse en matière de statut personnel. En matière de protection des incapables, il soutient que « la compétence internationale de principe appartient aux autorités du pays dont la loi régit l'état et la capacité de l'intéressé. Pas plus que pour le mineur, on ne concevrait (pour les individus majeurs), que les autorités d'un pays autre que celui-ci interviennent et que l'on mette en œuvre l'organisation prévue par la loi d'un autre pays. Les autorités qualifiées sont celles du pays dont la loi s'applique, parce qu'ici le lien est nécessaire entre les deux compétences » (1) ; par conséquent les tribunaux français devraient être exclusivement compétents lorsque, s'agissant de la protection d'un Français, la loi française est applicable (2).

Lerebours-Pigeonnière donne la même solution (3). Il soutient que « l'organisation technique de l'interdiction ou du conseil judiciaire rend normalement inapplicable en France une loi étrangère » et que, en matière de tutelle, les autorités locales ne pourront pas remplir le rôle qui leur est conféré par la loi nationale de l'incapable. Positivement, la compétence internationale revient aux autorités du pays dont la loi s'applique. Quant aux Français, l'application de la loi française devrait alors entraîner la compétence des autorités françaises.

De même, M. Savatier estime que « la compétence de la loi française entraînera la compétence des tribunaux français dans les cas où des raisons pratiques ne permettent qu'à ces tribunaux de faire normalement fonctionner la loi française, comme c'est le cas notamment en matière de tutelle (4).

La jurisprudence applique, en la matière, les articles 14 et 15 du Code civil (5). Il faut en tirer la conclusion qu'elle ne fonde pas la compétence française sur l'application de la loi française, mais sur la nationalité des parties, bien que le fait que la loi française est applicable ne soit pas resté sans influence (6).

Il a cependant été jugé que les étrangers, régis quant à leur capacité par leur statut personnel, sont soumis sur ce point à leur juridiction nationale (7). Les décisions des tribunaux du pays dont la loi régissait le statut personnel de l'intéressé ont été tenues comme émanant de juridictions compétentes (8).

(1) *Traité*, t. 6, n. 1631, p. 152, n. 1596.

(2) *Traité*, t. 6, n. 1631, p. 152 et n. 1621, p. 134.

(3) *Précis*, 5^e éd., n. 352, v. aussi 3^e éd., n. 352, et 8^e éd. par LOUSSOUARN, n. 469.

(4) *Cours de droit international privé*, 2^e éd., 1953, n. 257, p. 185.

(5) V. p. ex. Paris 1^{er} août 1894 (*Clunet* 1894, 997) et du 23 mars 1899 (*Clunet* 1899, 791, D. 1900, 2, 21, G. P. 1899, 1, 1702).

(6) BATIFFOL, *Cours*, 118, *Traité*, n. 687.

(7) Trib. civ. Seine 1^{er} juin 1888 (*Clunet* 1890, 329).

(8) Trib. civ. Seine 1^{er} juin 1888, confirmé par Paris 28 juin 1889 (*Clunet* 1890, 329), v. aussi Seine 6 août 1885 (*Clunet* 1885, 683) en matière de tutelle, Trib. civ. Seine 28 juill. 1921 (*Clunet* 1922, 670), Bordeaux, 11 avr. 1906 (*Revue* 1907, 578) en matière d'interdiction.

113. — On se demandera si la compétence étrangère ne peut être fondée plus justement sur la nationalité des intéressés. En effet, c'est l'opinion de M. Batiffol (9), et la solution retenue dans l'affaire de Wrède par la Cour de cassation (10). Aussi M. le Président se prononce-t-il contre une dépendance de la compétence judiciaire internationale par rapport à la compétence législative. Il précise qu'en matière d'interdiction « la règle de compétence judiciaire est indépendante de la règle de conflits de lois » (11). Il fait qu'une personne est régie quant à sa capacité par sa loi nationale n'entraîne pas la compétence des tribunaux nationaux.

114. — En Allemagne, les auteurs (12) et la jurisprudence (13) attribuent la compétence en matière d'interdiction aux tribunaux de l'Etat dont la loi est applicable. Les tribunaux allemands seraient compétents pour interdire des Allemands parce que l'article 7 E. G. B. G. B. prévoit à leur égard l'application de la loi allemande. Le § 648, alinéa 2, Z. P. O. en tiendrait compte en dotant les tribunaux allemands en toute hypothèse de la compétence internationale lorsque la personne à interdire est de nationalité allemande. Quant à la question de savoir si la compétence allemande est exclusive ou concurrente, autrement dit si des tribunaux étrangers peuvent compétemment interdire des Allemands, les opinions sont partagées. Contre la solution retenue par la jurisprudence antérieure (14) et une partie de la doctrine (15), le *Bundesgerichtshof*, en suivant la thèse soutenue par l'autre partie de la doctrine (16), a décidé que la compétence allemande n'est pas exclusive (17).

En matière de tutelle, l'article 23 E. G. B. G. B. dispose que la

(9) *Traité*, n. 754, p. 843 *in fine*, n. 755, p. 845.

(10) Civ. 9 mai 1900 (S. 1901, 1, 185, *Clunet* 1900, 613).

(11) *Traité*, n. 416, note 21.

(12) FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 1, p. 332, 430 et s., 427 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 122, WOLFF, *I. P. R.*, p. 105, RAAPE, *I. P. R.*, p. 130 et s., LEWALD, *I. P. R.*, p. 60 et s., STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 94, ERMAN-ARNDT, *B. G. B.*, art. 8, annot. 1, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n°s 2, 4, KEGEL, *I. P. R.*, p. 202.

(13) O. L. G. Munich 18 avr. 1907 (*Seufferts Blätter für Rechtsanwendung*, t. 72, p. 845), R. G. 24 oct. 1912 (R. G. Z. 80, 262) cit. par LEWALD, *I. P. R.*, p. 61, O. L. G. Munich 16 mars 1927 (*I. P. Rspr.* 1928, n. 55), B. G. H. 7 déc. 1955 (J. Z. 1956, 535 note Neuhaus, L. M. art. 8, n. 1 note Johannsen, *Revue* 1957, 453, note Makarov).

(14) Bay. Ob. L. G. 19 mai 1920 (*Recht* 1920, n. 2463), O. L. G. Karlsruhe 15 mars 1921 (*Badische Rechtsprechung* 1921, 97).

(15) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 99 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 122, LEVIS, *Das internat. Entmündigungsrecht des deutschen Reiches*, 1906, p. 80 et s., WOLFF, *I. P. R.*, p. 107, RAAPE, *I. P. R.*, p. 181 et s., STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 648 annot. III, 2, PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 8, annot. 3 b.

(16) NEUBECKER, *Jahrbuch für internat. Rechtsverkehr*, 1912, p. 66, FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 1, p. 444, ERMAN-ARNDT, *B. G. B.*, art. 8 E. G. B. G. B. annot. 2 a, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n°s 2, 11, KEGEL, *I. P. R.*, p. 202, cf. aussi LEWALD, *I. P. R.*, p. 62, RIEZLER *I. Z. P. R.*, p. 225 et s.

(17) B. G. H. 7 déc. 1955 *précit.*

étrangers peut être organisée par les tribunaux allemands à condition que l'Etat national n'intervienne pas. Indépendamment, il résulte de cette disposition que la compétence internationale en la matière revient, à titre primaire, aux tribunaux allemands du national de l'intéressé (18). Certains auteurs semblent interpréter cette disposition dans le sens qu'elle rattache la compétence judiciaire à la compétence législative (19) ; d'autres, cependant, y voient un cas de compétence fondée sur la nationalité (20).

115. — Quant aux autorisations nécessaires pour les actes passés par les père et mère comme représentants de l'enfant et quant aux autres mesures de contrôle judiciaire, par exemple la déchéance de la puissance paternelle, qui ne font pas partie de la notion de *Vormundschaft* (tutelle) ou *Pflegschaft* (curatelle) au sens du § 23 E. G. B. G. B., mais qui sont de la compétence *ratione materiae* des tribunaux de tutelles (*Vormundschaftsgerichte*), la compétence internationale a également été fondée sur l'application de la loi allemande quant au fond (21). L'article 19 E. G. B. G. B., qui est la règle de conflit de lois en ces matières, prévoit que les relations juridiques entre parents et enfants légitimes se règlent d'après les lois allemandes quand le père ou, en cas de prédécès du père, quand la mère est de nationalité allemande ou, si le père et la mère ont perdu la nationalité allemande, quand l'enfant est allemand.

116. — Au sujet de la garde des enfants après divorce, notamment l'application de la loi allemande a été considérée par une certaine jurisprudence (22) et une partie des auteurs (23) comme un chef de compétence internationale judiciaire allemande concurrent avec d'autres, comme la nationalité allemande de l'enfant ou sa résidence en Allemagne, retenus dans les §§ 36 et s. F. G. G.

(18) Cf. KEGEL, in *Droit international privé de la famille*, p. 418, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n° 1, 13.

(19) Cf. les références note 4, p. 219.

(20) KEGEL, *I. P. R.*, 349 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n° 1, 13.

(21) NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 246. cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 19, n. 38.

(22) *Bay. Ob. L. G.* 21 mars 1952 (*J. Z.* 1952, 723 note Makarov), *O. L. G. Hamm*, 1^{er} juill. 1955 (*N. J. W.* 1955, 1724), *L. G. Berlin Ouest* 3 oct. 1954 (*St. A. Z.* 1956, 194), *A. G. Singen* 9 avr. 1958 (*Fam. R. Z.* 1959, 363), *Bay. Ob. L. G.* 22 avr. 1958 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1958, 100, *N. J. W.* 1958, 1444), cf. *Bay. Ob. L. G.* 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364 note Schwimann, *E. J. F. A II*, n. 7 note Eppelsheimer).

(23) FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 13 et s., NEUHAUS, note *J. Z.* 1951, 645, et « *Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen* », *Fam. R. Z.* 1959, 482, KÄSER, « *Herausgabe eines amerikanischen Kindes* », *Rabels. Z.* 1954, 152 et s., 158, SCHNORR v. CAROLSFELD en note sous *O. L. G. Cologne* 3 juill. 1959 (*J. Z.* 1961, 327), NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 246.

D'autres auteurs contestent qu'en la matière la compétence judiciaire puisse être fondée sur l'application de la loi interne (24).

117. — En France, il a récemment été jugé que dans des litiges relatifs à la garde d'un enfant, bien qu'ils ressortissent aux lois sur la protection de l'enfance et que cette législation puisse être assimilée à une loi de police et de sûreté applicable à tous les étrangers domiciliés ou non en France, les tribunaux français sont néanmoins incompétents pour prendre des mesures provisoires relatives à la garde d'un enfant, si les parties n'ont que des résidences provisoires ou même éphémères en France et si l'enfant se trouve à l'étranger (25). La résidence en France du mineur a été considérée comme rattachement suffisant en matière d'assistance éducative (26).

Dans sa décision du 16 février 1961 relative au droit de visite, le *Kammergericht* a fondé la compétence internationale sur l'application des règles internes de compétence territoriale (§§ 43, al. 1, 36, al. 1, F. G. G.) sans prendre en considération la loi applicable au fond (27) et, quant à l'attribution de la garde d'un enfant préalablement au divorce, l'*Oberlandesgericht* de Cologne a pris la même position (28).

118. — En matière d'adoption et de légitimation aussi, on a fait appel, en Allemagne, à la compétence fondée sur l'application de la loi interne. M. Raape soutient que les tribunaux allemands sont exclusivement compétents pour l'homologation des adoptions (29) et pour la légitimation (30) lorsque la loi allemande est applicable. Inversement, ils n'auraient compétence à l'égard des adoptions et légitimations régies par une loi étrangère que si leurs décisions sont susceptibles d'être reconnues dans le pays dont la loi s'applique (31). La compétence des tribunaux allemands

(24) KEGEL, *I. P. R.*, p. 318, SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 19, n. 38, PALANDT-LAUTERBACH, *B. G. B.*, art. 19 annot. 5, SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 325, STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 477, WAHL, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1936, 47 et s., v. aussi RIEZLER in *Droit international privé de la famille*, p. 448 et s. et *I. Z. P. R.*, p. 121 et s., NEUNER, *op. cit.*, p. 18 et s.

(25) Paris 23 oct. 1959 (*J. C. P.* 1959, II, 11319 *bis* note R. L., *Revue* 1960, 625).

(26) Paris 21 juin 1962 (*D.* 1963, 142, *Clunet* 1963, 1054).

(27) *N. J. W.* 1961, 1584, en même sens p. ex. O. L. G. Bremen 27 déc. 1963 (*Fam. R. Z.* 1964, 219).

(28) 3 juill. 1959 (*J. Z.* 1961, 327 note Schnorr von Carolsfeld).

(29) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, 595 et s., *I. P. R.*, 397.

(30) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, 571 et s., *I. P. R.*, 390 et s., pour la compétence (concurrente) allemande JANSEN, *F. G. G.*, *Erg.* 1962, § 43 a, annot. 8 c, HABSCHEID-LENT, *F. G. G.*, p. 59.

(31) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 596 et s., 571 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 397, 390. L'application de la loi allemande à l'égard des apatrides en vertu de l'art. 29 E. G. B. G. B. justifie également la compétence judiciaire allemande : STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 572, cf. aussi p. 598.

pourrait alors également résulter de ce qu'il y a renvoi par la loi étrangère primitivement applicable à la loi allemande de fond (32).

Frankenstein donne les mêmes solutions (33).

M. Beitzke estime que le renvoi fait par la loi étrangère à la loi allemande entraîne la compétence allemande : « Lorsque la loi allemande est applicable, la compétence d'un tribunal allemand s'impose » (34). Les actes et jugements constitutifs devraient être de la compétence des tribunaux et autorités du pays dont la loi s'applique ; la compétence des tribunaux d'autres pays devrait dépendre de la reconnaissance de leurs décisions dans ce pays et de ce qu'il ne réserve pas la compétence exclusive à ses propres tribunaux (35). « La déclaration de légitimité est un acte constitutif qui ne peut être rendu en contradiction avec la loi applicable au fond ; la compétence (judiciaire) à cet égard revient à titre primaire aux autorités du pays dont la loi s'applique » (36).

Reu s'oppose à l'idée d'une attraction de la compétence judiciaire par la compétence législative (37), mais prétend que les tribunaux allemands ne sont compétents, en la matière, que si la loi allemande est applicable (38). D'après lui, il n'y a qu'un parallélisme entre les deux compétences, mais un parallélisme nécessaire. Néanmoins il conclut de l'existence de l'institution de la légitimation par acte judiciaire dans le droit allemand interne à la compétence judiciaire des tribunaux allemands (39) et admet que le renvoi fait par la loi étrangère à la loi allemande de fond entraîne la compétence allemande (40). De même, il conclut de la compétence législative allemande à la compétence judiciaire allemande dans l'hypothèse de l'article 29 E. G. B. G. B. qui substitue la loi allemande à la loi nationale défailante des apatrides (41).

En matière de légitimation, M. Schwenn estime également que la déclaration de la légitimité ne peut se réaliser que devant les tribunaux allemands lorsque la loi allemande s'applique (42).

En jurisprudence, quelques décisions acceptent l'idée de l'attraction de la compétence judiciaire par la compétence législative. Le *Reichsgericht* l'a reconnue dans sa décision du 11 février 1942

(32) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 596, 601.

(33) I. P. R., t. 3, p. 13 et s., t. 4, p. 185 et s., 164, 167.

(34) « *Adoptionen ins Ausland* » St. A. Z. 1948, 55, v. aussi *op. cit. Festschrift Kraus*, 1954, p. 26, JANSEN, *op. cit.*, *loc. cit.*

(35) *Op. cit.*, *Festschrift Kraus*, 1954, 22 et s., DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, p. 216 et s., 234 et s., NEUHAUS, I. P. R., p. 244 et s.

(36) *Op. cit.*, *Festschrift Kraus*, p. 25 *in fine* et s.

(37) *Op. cit.*, p. 133.

(38) *Op. cit.*, p. 87, 105.

(39) *Op. cit.*, p. 121.

(40) *Op. cit.*, p. 108 et note 32.

(41) *Op. cit.*, 108 note 28.

(42) *In Droit international privé de la famille*, p. 316.

(43). En l'espèce la loi personnelle *étrangère* des adoptants prévoyait que la loi personnelle de l'adopté devait être appliquée quant à la question de savoir si l'adoption devait être homologuée par une autorité. La loi personnelle de l'enfant était la loi allemande. Il y avait donc renvoi à la loi allemande de fond, car l'homologation judiciaire est une condition de fond de la validité de l'adoption. De l'application de la loi allemande au fond, le *Reichsgericht* concluait à la compétence des tribunaux allemands (44). Aussi a-t-il été jugé qu'une adoption intervenue aux Etats-Unis dans l'Etat d'Ohio devait être reconnue comme émanant des tribunaux du pays dont la loi était applicable (45).

M. Kegel conteste le bien-fondé de cette solution (46). Il propose de rattacher la compétence à la nationalité de l'adopté (47) ou à la nécessité d'une intervention des tribunaux allemands, lorsqu'il est, pour des raisons de fait ou de droit, difficile ou impossible de s'adresser à des tribunaux étrangers (*Fürsorgezuständigkeit*).

119. — En France, Niboyet soutenait qu'une adoption gouvernée par la loi française ne saurait être homologuée par un tribunal étranger. Seuls les tribunaux français seraient compétents « parce qu'il s'agit d'une forme habilitante qui se rattache essentiellement au statut personnel... Il y a un lien étroit entre le pays dont la loi applicable et celui dont les tribunaux peuvent être saisis » (48). Ainsi les adoptions régies par une loi étrangère seraient de la compétence des seuls tribunaux étrangers. Le jugement du tribunal civil de la Seine (49) cité par Niboyet ne peut être interprété comme rattachant la compétence judiciaire française à l'application de la loi française. Il dit seulement que l'autorisation judiciaire prévue par la loi française est nécessaire, quel que soit le pays où ait lieu l'adoption, mais il ne dit pas que le tribunal compétent doit être, en toute hypothèse, un tribunal français. La compétence judiciaire française, dont le jugement n'avait pas à s'occuper, aurait pu être fondée sur la nationalité de l'adopté par application des articles 14 et 15 du Code civil dont le sens est de prévoir en toute hypothèse la compétence des tribunaux français au profit des Français. Il doit rester sans importance

(43) *H. R. R.* 1942, n. 865.

(44) M. KEGEL, cependant, y voit un cas où la compétence allemande a été fondée sur la notion de renvoi de compétence judiciaire : SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n. 38, note 15. v. aussi A. G. Coblenze 29 nov. 1951 cité par KRUSCH in *Droit international privé de la famille*, 354, K. G. 8 oct. 1937 (*J. W.* 1937, 2975).

(45) L. G. Bielefeld 30 janv. 1959 (*St. A. Z.* 1960, 14, *D. A. Vorm.* 1959, 340).

(46) KEGEL, *I. P. R.*, p. 342, cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n. 40.

(47) Cf. aussi KRUSCH, in *Droit international privé de la famille*, p. 354.

(48) *Traité*, t. 6, n. 1601, p. 73.

(49) 10 févr. 1948, *J. C. P.* 1948, II, 4364, S. 1948, 2, 137 note Niboyet, *Revue* 1948, 108 note Batiffol.

qu'il s'agisse d'une action proprement dite ou d'une requête en matière de juridiction gracieuse.

D'après Niboyet les tribunaux français sont aussi seuls compétents quant aux légitimations soumises à la loi française (50).

Les autres auteurs n'ont pas directement traité cette question en matière d'adoption et de légitimation. Lorsque, toutefois, ils se prononcent d'une façon générale contre une dépendance de la compétence judiciaire par rapport à la compétence législative (51), il est permis de penser qu'ils rejettent aussi dans ces matières une compétence internationale fondée sur l'application de la loi interne. Mais lorsque la mise en œuvre de la loi française est impossible ou impraticable à l'étranger, ne va-t-on pas revenir à l'idée de l'attraction ? M. Savatier le fait (52). On pourrait cependant concevoir que la compétence française, si elle ne résulte pas de la nationalité ou du domicile français de l'intéressé, se fonde dans ce cas sur la notion de déni de justice (53). L'appel à la compétence législative comme chef de compétence judiciaire ne s'impose pas. Le contenu et les constructions de la loi française sont à la base du refus des tribunaux étrangers de donner l'autorisation prévue par elle, mais ne sont pas le fondement de la compétence française. Celle-ci se fonde uniquement sur le fait que les tribunaux étrangers n'interviennent pas ; les raisons de cette non-intervention restent en dehors du fondement de la compétence judiciaire dans ce cas.

120. — En matière d'absence, le droit français prévoit la possibilité d'un jugement déclaratif d'absence et, lorsqu'il y a tout au moins probabilité du décès, la possibilité d'une déclaration judiciaire de décès du disparu.

Le droit allemand, par contre, ne connaît que la déclaration de décès de l'absent par jugement dont l'effet est de présumer la mort de l'absent. Après ce jugement, l'ouverture de la succession est possible, le mariage est considéré comme dissous, l'époux survivant possède désormais seul la puissance paternelle, etc...

121. — En cette matière aussi, on estime en Allemagne que la compétence internationale judiciaire revient aux tribunaux du pays dont la loi est applicable. Les tribunaux allemands sont alors compétents dès que la loi allemande est applicable à titre de loi personnelle (54). C'est dans ce sens que l'on a interprété le § 12,

(50) *Traité*, t. 6, n. 1601, p. 80 et s.

(51) V. BATIFFOL, *Traité*, nos 424, 484, 416 et la note 21, p. 467, HOLLEAUX, Rapport devant le Comité français de droit international privé in *La Codification du droit international privé*, p. 222 et s., MERLE in *Droit international privé de la famille*, p. 342, cf. MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux* 1948-52, 23.

(52) *Cours de droit international privé*, 2^e éd., 1953, n. 257, p. 185.

(53) V. *infra*, n. 148.

(54) NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 244 et s., SOERGEL-SIEBERT, B. G. B., t. 1, 9^e éd., 1959, p. 152 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 143 et s., 192, WOLFF, *I. P. R.*, p. 98 et s., REU, *op. cit.*, p. 119 et s., 143, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 115, LEWALD, *I. P. R.*, p. 42 et s., cf. L. G. Kreuznach 4 avr. 1950 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n. 7).

alinéa 1^{er}, de la loi sur l'absence (55) qui dispose que « d'après cette loi la déclaration de décès d'un absent peut être prononcée s'il était ressortissant allemand à la dernière date où il était, d'après les nouvelles existantes, encore vivant ».

M. Kegel, tout en admettant la dernière résidence de l'absent comme chef de compétence concurrent, critique la solution de la loi (56). Riezler cependant conteste que la loi retienne l'application de la loi allemande comme élément de rattachement pour la compétence internationale. D'après Riezler, celle-ci est fondée, comme en matière d'interdiction, sur la nationalité allemande de l'intéressé (57).

122. — En France, il y a une opinion répandue selon laquelle il y a intérêt à faire coïncider en la matière les deux compétences (58). L'effet négatif de cette conception est l'incompétence des tribunaux français lorsqu'il s'agit de déclarer absents des étrangers soumis à une loi étrangère. Positivement, la compétence judiciaire française en résulte dès que la loi française est applicable. Niboyet estime que lorsque la loi française est applicable la difficulté d'introduire, devant des tribunaux étrangers, une procédure d'absence, difficulté tenant aux différences entre le droit français et le droit étranger quant aux constructions techniques, devrait conduire à la compétence des tribunaux français (59). Sur le plan de la compétence indirecte, la jurisprudence paraît pencher vers la thèse du fondement de la compétence judiciaire sur la compétence législative : les jugements en la matière, émanant des juridictions étrangères nationales, ont été reconnus parce qu'ils étaient rendus par les tribunaux du pays dont la loi était applicable (60).

D'autres opinions, par contre (61), rattachent la compétence internationale à la nationalité du requérant (62) ou à la situation en France des biens (63) ou encore à l'existence d'un domicile de l'absent en France (64).

En matière de déclaration de décès, la Cour de Nancy a jugé

(55) L. du 4 juill. 1939 (R. G. Bl. 1939, I, 1186) dans le texte publié le 15 janv. 1951 (B. G. Bl. 1951, I, 63) et du 26 juill. 1957 (B. G. Bl. 1957, I, 861).

(56) KEGEL, *I. P. R.*, p. 195 et s.

(57) *I. Z. P. R.*, p. 230 et s., 226.

(58) Cf. M^{me} SIMON-DEPITRE, in *Dalloz Rép. de proc. civ. et com.*, v^o Absence, n. 190 et les références *ibid.*

(59) *Traité*, t. 6, n. 1602.

(60) Cf. les décisions citées par BATIFFOL, *Traité*, n. 406, p. 458.

(61) Cf. M^{me} SIMON-DEPITRE, *op. cit.*, n. 189 et s.

(62) BATIFFOL, *Traité*, n. 406, Civ. 27 déc. 1897 (*Clunet* 1898, 334) cité *ibid.*

(63) WEISS, *Manuel de droit international privé*, 9^e éd., 1925, p. 451, Civ. 27 déc. 1897, précit.

(64) BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Traité théorique et pratique de droit civil, Les personnes*, t. 1, n. 1322, Douai 2 août 1854 (D. P. 1855, 2, 4).

qu'en principe la compétence internationale revient aux tribunaux de l'Etat où le fait d'état civil s'est produit (65).

B. — SUCCESSIONS.

123. — Quant aux actes de juridiction gracieuse en matière de successions (66), la jurisprudence allemande et une grande partie des auteurs affirment la dépendance de la compétence internationale par rapport à la compétence législative, à l'exception des mesures provisoires et de la délivrance des certificats d'héritier (*Erbscheine*) et des certificats d'exécuteur testamentaire dont les effets sont limités aux biens successoraux situés en Allemagne (§ 2369 B. G. B.). Cette conception exclut la compétence allemande lorsqu'une loi étrangère est applicable (67), mais l'affirme lorsque la loi allemande gouverne la succession, soit comme loi normalement applicable, soit par le jeu du renvoi (68).

Dans l'hypothèse où il s'agit de la succession d'un Allemand, normalement régie par la loi allemande en vertu de l'article 24, alinéa 1 E. G. B. G. B., le § 73, alinéa 2, de la loi sur la juridiction gracieuse paraît en effet, en retenant, selon la règle de conflits de lois, la nationalité allemande comme élément de rattachement, rattacher la compétence internationale à l'application de la loi allemande. Cependant, le § 73, alinéa 2 F. G. G. règle également la compétence internationale allemande dans des cas où, exceptionnellement, une loi étrangère est applicable à la succession d'un défunt allemand car, d'après une opinion répandue, que nous partageons, l'application d'une loi étrangère n'exclut pas *a priori* et en principe la compétence des tribunaux allemands (69).

La compétence prévue par le § 73, alinéa 2 F. G. G. n'est donc pas fondée sur l'application de la loi allemande, mais sur la seule nationalité du défunt. Ce rattachement justifie suffisamment la compétence des tribunaux allemands : très souvent, le défunt allemand aura des héritiers domiciliés en Allemagne ou des héritiers de nationalité allemande, auxquels il faut accorder la faculté de s'adresser aux tribunaux allemands, notamment lorsque des biens successoraux, surtout des immeubles, sont situés en Allemagne. Or, la compétence fondée sur la situation des biens suc-

(65) Nancy 26 oct. 1943 (S. 1946, 2, 1 note Niboyet). En effet l'article 401 de l'instruction générale sur l'état civil prévoit cette compétence pour les étrangers disparus ou décédés en France.

(66) Par exemple : réception de la renonciation à la succession, l'administration de la succession (*Nachlassverwaltung*), l'ouverture du testament, la nomination d'un exécuteur testamentaire, intervention lors du partage amiable de la succession.

(67) V. *supra*, n. 16.

(68) L. G. Coblenz 17 juill. 1958 (*J. Z.* 1959, 316 note Drobnig), *Bay. Ob. L. G.* 7 févr. 1958 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1958, 34), cf. *supra*, n. 16.

(69) *Supra*, n. 16.

cessoraux en Allemagne n'est prévue par la loi que lorsque le défunt est étranger (§ 73, alinéa 3 F. G. G.).

M. Kegel se prononce contre le fondement de la compétence internationale allemande sur la compétence législative allemande : il estime que la dernière résidence, la nationalité allemande du défunt ou la situation des biens successoraux sont des titres de compétence internationale qui rendent superflue la compétence fondée sur l'application de la loi allemande (70).

124. — Comme le droit allemand, le droit français prévoit en matière de successions l'intervention des tribunaux dans de nombreuses hypothèses où ceux-ci n'ont pas à constater des droits, mais sont les autorités compétentes pour recevoir, par exemple, la renonciation à la succession, la déclaration d'un héritier qu'il n'entend prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire, pour nommer un curateur, lorsque la succession est vacante, pour désigner un administrateur provisoire, pour prononcer l'envoi en possession et le jugement de partage sur requête collective... Or, quant à ces fonctions des tribunaux, qui entrent dans le domaine de la juridiction gracieuse, la compétence internationale des tribunaux français ne paraît pas dépendre de l'application de la loi française. La compétence française existe dès le dernier domicile du défunt se trouve en France ou que l'un des requérants est de nationalité française, car en cette matière « les principes généraux des conflits de juridictions doivent être appliqués » (71). La situation d'un immeuble en France est retenue comme titre de compétence internationale, bien que ce chef de compétence ne se trouve pas dans les règles internes de compétence territoriale. C'est une règle de compétence proprement internationale (72). Or, la règle de conflits de lois soumet les successions immobilières à la loi du pays de la situation de l'immeuble et les successions mobilières à la loi du pays du dernier domicile du défunt. Les mêmes éléments sont alors retenus pour déterminer la compétence internationale et la loi applicable, il y a coïncidence des deux compétences en ce sens que dans tous les cas où les tribunaux français sont compétents en vertu de ces rattachements, la loi applicable est la loi française. Notamment en ce qui concerne les successions immobilières, où a été développée une règle de compétence qui ne se retrouve pas dans le droit interne, on pourrait croire que l'application de la loi française a

(70) KEGEL *I. P. R.*, p. 365 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 24, n. 56 ; NIEMEYER s'était déjà prononcé en ce sens : « *Sind die deutschen Nachlassgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht massgebend ist ?* » in *Z. I. R.* 1903, p. 24 *in fine* et s., *contra* NEUHAUS, *I. P. R.*, p. 244 et s.

(71) MOTULSKY, *op. cit.*, *Travaux*, 1948-52, p. 22, BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 85.

(72) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 700, p. 779, v. *supra*, n. 54, p. 67 et s.

été utilisée comme fondement de la compétence judiciaire internationale. Mais on a relevé que, en matière de successions, c'était plutôt la règle de compétence judiciaire qui avait influencé la règle de conflits de lois (73). D'un autre côté, la compétence judiciaire française existe même lorsqu'une loi étrangère est applicable, par exemple lorsque le requérant est de nationalité française ou que des biens mobiliers successoraux se trouvent en France, alors que le dernier domicile du défunt est à l'étranger (74).

125. — La comparaison des solutions respectives en France et en Allemagne nous conduit ainsi à distinguer deux conceptions que l'on rencontre à la fois en France et en Allemagne.

D'après la première, en matière de juridiction gracieuse, les liens entre la compétence internationale et la loi applicable au fond sont si étroits que la compétence judiciaire doit nécessairement revenir aux tribunaux du pays dont la loi est applicable. Dans sa forme atténuée, cette conception admet la dissociation de la compétence internationale et de la compétence législative, mais sans pour autant nier une compétence concurrente des tribunaux du pays dont la loi est applicable, parce que ce sont d'abord, étant donné les liens étroits entre la compétence et le fond, ces tribunaux qui sont qualifiés pour statuer.

La seconde conception rejette l'idée d'une compétence internationale fondée sur l'applicabilité de la loi interne. Elle rattache la première aux seuls caractères accidentels de la cause quant aux personnes et quant aux lieux.

126. — La première conception ne nous paraît pas être défendable. Certains auteurs ont cherché à la justifier par l'idée qu'en matière de juridiction gracieuse l'activité des tribunaux n'est pas judiciaire, mais administrative (75).

Mais on a justement observé (76) que, dans cette matière également, l'activité des tribunaux garde son caractère judiciaire, parce qu'ils interviennent pour mettre en œuvre le droit privé, bien que leur rôle ne soit plus de constater le droit, mais d'intervenir dans sa mise en œuvre. Signalons, d'autre part, qu'en France et en Allemagne, la distinction de l'activité des tribunaux en activité gracieuse et contentieuse est un problème dont la solution présente des difficultés. Il est vrai qu'en Allemagne la loi sur la juridiction gracieuse donne une définition législative de la juridiction gracieuse en réglant certaines matières. Mais on a

(73) BATIFFOL, *Cours*, p. 181 et s.

(74) Sur l'envoi en possession à l'égard des biens mobiliers d'une succession régie par une loi étrangère, v. NIBOYET, *Traité*, t. 6, n^{os} 1602, 4^e, 1838 A, 1839 B.

(75) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n^{os} 1579, 1592, 1619, 1621, 1632... REV, *op. cit.*, p. 9, 13, 29 et s., 87 *in fine*, 121...

(76) MOTULSKY, *op. cit.*, Travaux 1948-52, p. 17, SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 330 et s., WAHL, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1936, 47, v. *supra*, n. 17.

relevé que cette définition est artificielle (77) et que des matières qui ne sont pas énumérées dans cette loi peuvent également, par leur nature, avoir un caractère essentiellement gracieux, comme c'est, par exemple, le cas de l'interdiction judiciaire (78). On a observé que l'acte juridictionnel gracieux et contentieux sont proches l'un de l'autre (79), de sorte qu'il ne paraît pas possible de voir dans l'acte de juridiction gracieuse un acte ayant un caractère différent de l'acte contentieux. Il n'est donc pas possible de faire intervenir, pour la détermination de la compétence internationale des tribunaux en matière de juridiction gracieuse, les règles qui sont appliquées pour la détermination de la compétence internationale des autorités administratives, lorsque l'activité de celles-ci consiste à appliquer des lois de droit public. La compétence internationale des tribunaux civils est déterminée par les mêmes règles, qu'ils interviennent pour trancher des litiges ou qu'ils agissent comme juridictions gracieuses (80). Il s'ensuit que les tribunaux étrangers doivent être considérés comme aptes à appliquer la loi interne, aussi bien en matière gracieuse qu'en matière contentieuse et qu'ils sont compétents pour accomplir des actes et rendre des jugements constitutifs de droit selon la loi interne, de la même manière qu'ils sont compétents pour constater le droit en faisant application de la loi interne. Il n'est pas nécessaire de conclure, en matière de juridiction gracieuse, de l'application de la loi d'un pays donné à la compétence des tribunaux de ce pays. Pour l'affirmation de la compétence des tribunaux internes, il ne suffit pas que la loi interne soit applicable, mais il faut que l'affaire soit rattachée au pays du juge saisi par un objet, par un fait, par un acte ou par une personne, ou encore que l'on se trouve devant le danger d'un déni de justice. Dans le dernier cas, les critères qui servent pour déterminer la loi applicable peuvent devenir les critères qui fondent aussi la compétence internationale.

127. — D'autres justifient le fondement de la compétence internationale sur la compétence législative par l'idée que l'acte judiciaire, lorsqu'il est constitutif de droits, se présente comme une règle de fond, de sorte que, inévitablement, la compétence judiciaire est déterminée par la loi applicable au fond (81). Il appartiendrait également à cette loi, applicable au fond, de décider si elle veut reconnaître les actes des tribunaux étrangers

(77) SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 330 *in fine* et s., *REV*, *op. cit.*, p. 8, NEUHAUS, *op. cit.*, *Rebels. Z.* 1955, 204.

(78) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n. 6, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 13, II.

(79) MOTULSKY, *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 22, SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 331, *contra* NEUHAUS, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 482.

(80) V. *supra*, n. 17.

(81) V. pour l'Allemagne : NEUHAUS, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 482, I. P. R., p. 244 et s., note J. Z. 1951, 646, BEITZKE, *op. cit.*, *Festschrift Kraus*, 1954, p. 22 et s. pour la France : LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 3^e éd. n. 352.

rendus par application de cette loi ou si elle veut réserver le droit de statuer aux tribunaux internes.

S'il est juste de considérer l'intervention judiciaire comme une condition de fond nécessaire à la validité de l'acte ou la naissance d'un droit ou d'un nouvel état selon la loi de fond, c'est à cette loi qu'il appartient de fixer les cas où des tribunaux ont à intervenir. Mais, par là, elle ne règle qu'une question relative au rôle des tribunaux lors de la mise en œuvre du droit privé : ils ont à intervenir pour garantir la protection des intérêts privés et généraux. Elle ne règle donc pas, par là, la question de la compétence internationale, qui concerne la localisation de ces intérêts à protéger dans l'espace : la loi de fond exige l'intervention des tribunaux, mais c'est aux règles de compétence internationale de dire si ce sont les tribunaux internes qui doivent intervenir ou non. Ces règles localisent les intérêts à protéger par le moyen d'éléments tels que le domicile, la résidence, la situation des biens, etc... Dans l'hypothèse du déni de justice, l'élément est un critère qui, normalement, est trop faible pour justifier l'intervention des tribunaux internes, mais qui peut la justifier lorsque les tribunaux des pays étrangers avec lesquels l'affaire est liée par un élément plus fort refusent de statuer. Le refus des tribunaux étrangers de se considérer comme compétents peut résulter de ce que leur loi de procédure ne leur permet pas d'accomplir les actes que la loi applicable attend du juge. La raison de leur incompétence découle de la loi interne applicable. Mais la compétence des tribunaux internes repose, en dernière analyse, dans cette hypothèse, sur la nécessité d'éviter le déni de justice.

§ 5. — Autres hypothèses. Ordre public

128. — Selon certains auteurs, il faudrait assigner à la compétence fondée sur l'application de la loi interne, un domaine encore plus étendu et ne pas seulement le limiter aux hypothèses que nous venons de considérer.

D'après von Bar, les tribunaux d'un Etat donné ont, en principe, la compétence internationale, lorsque les règles de conflits de lois de cet Etat désignent la loi interne comme applicable (1). C'est au moins en ce sens que sa formule doit être comprise, selon laquelle « Doivent statuer les tribunaux de l'Etat dont les lois ont donné à l'objet de la demande sa dernière forme définitive ».

M. Neuhaus a récemment soutenu une thèse qui se rapproche de celle de von Bar, à la différence toutefois qu'il n'exige pas en principe que les tribunaux de l'Etat dont la loi est applicable soient exclusivement compétents ; ils n'auraient qu'une compétence

(1) I. P. R., t. 2, n. 416, p. 427 et s., n. 417 et s., v. *supra*, n. 42.

concurrente (2). Il pose le principe suivant : « Dans la mesure où un Etat déclare ses lois applicables, il doit, si nécessaire, mettre également ses tribunaux à la disposition des parties ». La nécessité justifiant la compétence des tribunaux internes peut résulter déjà de ce que les juges étrangers n'appliqueront pas la loi interne (allemande) en raison des règles de conflits de lois différentes des règles internes (allemandes) ou en raison de l'ordre public étranger, ou encore de ce qu'il s'agit en l'espèce de questions trop compliquées de la loi interne, de sorte que son application exacte par les juges étrangers est mise en question. Parallèlement à la substitution de la loi interne (*Ersatzrecht*) à la loi étrangère normalement applicable mais impraticable, M. Neuhaus propose de substituer les tribunaux allemands aux tribunaux étrangers normalement compétents en cas d'« insuffisance de ces derniers ». Les conditions déterminant cette « insuffisance » des tribunaux étrangers devraient être sévèrement contrôlées.

129. — En France aussi, on rencontre des opinions qui s'inspirent de la même idée, bien qu'elles comportent des restrictions.

Ainsi Niboyet estime que la compétence judiciaire française s'impose, au moins, toutes les fois que l'exequatur a été refusé à un jugement étranger parce que le juge étranger n'a pas appliqué la loi française désignée comme applicable par les règles françaises de conflits de lois. Pour aboutir à l'application positive de la loi française, il faudrait admettre la compétence internationale des tribunaux français. Mais, d'après Niboyet, il y a encore des hypothèses où la compétence législative française conduit directement à la compétence judiciaire française sans que cette dernière dépende d'un refus de reconnaissance du jugement étranger en raison de la non application de la loi française comme loi normalement applicable. Il estime que l'application de la loi française justifie la compétence internationale des tribunaux français en matière de police et de sûreté (3), en matière réelle mobilière et immobilière et en matière de partage (4). Il en serait de même lorsque, en raison de l'ordre public au sens du droit international privé, la loi française est substituée à la loi étrangère normalement applicable selon les règles françaises de conflits de lois (5), et lorsqu'il y a « un intérêt majeur à ce que les tribunaux français puissent être saisis en raison de la crainte sérieuse que les tribunaux étrangers n'en assureraient pas l'application » (6). La dernière hypothèse vise les solutions données, sur le plan des conflits de lois, en matière de divorce et en matière de filiation où, d'après Niboyet, l'application de la loi française, dès que l'un

(2) *Op. cit.*, *Rebels*. Z. 1955, p. 246 *in fine*, 260 *in fine* et s.

(3) *Traité*, t. 6, n. 1718, v. *supra*, n^{os} 106 et s.

(4) *Traité*, t. 6, n^{os} 1718, 1835.

(5) *Traité*, t. 6, n^{os} 1718, 1837, *Manuel*, n. 751.

(6) *Traité*, t. 6, n. 1836, p. 447 *in fine* et s.

des époux ou l'un des intéressés est de nationalité française, apparaît comme un avantage politique attaché à la qualité de Français (7). De même, les tribunaux français devraient être compétents lorsque, à l'égard d'une succession régie par une loi étrangère, les bénéficiaires du droit de prélèvement institué par la loi du 14 juillet 1819 peuvent réclamer sur les biens situés en France la part que leur accorde la loi française.

M. Savatier estime de son côté que, en dehors des cas où les juges étrangers ne peuvent pas, pour des raisons pratiques, faire normalement fonctionner la loi française applicable (8), l'attraction de la compétence judiciaire française par la compétence législative est nécessaire dans toutes les hypothèses où le juge étranger, s'il était saisi, refuserait de soumettre le litige à la loi française. Dans les cas également où la loi française est substituée à la loi étrangère normalement applicable par l'intervention de l'ordre public international français et où la loi française confère des avantages particuliers aux Français, comme c'est le cas pour le droit de prélèvement, la compétence judiciaire française devrait être déterminée par la compétence législative (9).

Quant au droit de prélèvement, il a encore été récemment soutenu (10) que la compétence judiciaire française découle de la compétence législative lorsque le bénéficiaire de ce droit est étranger (11) et lorsque la compétence internationale ne peut être fondée sur un autre chef de compétence.

Comme M. Savatier et Niboyet, Lerebours-Pigeonnière et M. Loussouarn admettent aussi que l'application de la loi française en raison de l'ordre public au sens du droit international privé français, évinçant la loi étrangère normalement applicable, doit entraîner la compétence internationale des tribunaux français (12).

Une thèse différente a été soutenue par M. Batiffol (13) qui ne subordonne pas la compétence internationale française à la seule condition de l'application de la loi française par l'intervention de l'ordre public, mais qui relève que, dans ce cas, à défaut de tout autre critère valable, la simple résidence peut suffire pour doter les tribunaux français de la compétence internationale, bien que

(7) Cf. *Traité*, t. 5, n°s 1514, 1524. La jurisprudence actuelle a rejeté cette solution; cf. sur ce point BATIFFOL, *Traité*, n°s 460, 477, Civ. 15 mai 1961 (D. 1961, 437 note Holleaux).

(8) *Cours de droit international privé*, 2^e éd., 1953, n. 257, v. aussi *supra*, n. 119.

(9) *Op. cit.*, *loc. cit.*

(10) H. B. en note *Revue* 1959, 504 *in fine*.

(11) Il suffit d'être Français au jour de l'ouverture de la succession pour pouvoir réclamer le prélèvement. La perte ultérieure de la nationalité française n'entraîne pas la perte de ce droit. Cf. Req. 10 mai 1937 (*Nouvelle Revue de droit international privé* 1937, 605).

(12) *Précis*, 5^e éd., n. 296.

(13) BATIFFOL, *Traité*, n. 700 *in fine*.

le défendeur justifie d'un domicile régulier à l'étranger. Nous reviendrons plus tard sur cette thèse et sa grande portée.

130. — En Allemagne, M. Neuhaus (14) soutient que l'application de la loi allemande après l'éviction de la loi étrangère normalement applicable, en raison de l'ordre public au sens du droit international, doit entraîner la compétence internationale des tribunaux allemands. Il en serait de même lorsque la reconnaissance d'un jugement étranger est refusée parce que la solution donnée au fond contredit l'ordre public allemand (15). En effet, d'après le sens implicite d'une décision de l'*Amtsgericht* de Singen du 9 avril 1958 (16) qui faisait dépendre, dans une affaire concernant la garde d'un enfant, la compétence judiciaire allemande de la loi applicable au fond (en l'espèce une loi étrangère), la compétence allemande existe dès que la loi allemande est substituée à la loi étrangère contraire à l'ordre public allemand.

§ 6. — Rejet de la thèse du fondement de la compétence internationale sur l'applicabilité de la loi interne

131. — Nous pensons cependant que l'application de la loi interne, à quelque titre que ce soit, ne saurait être admise comme chef de compétence internationale.

Nous repoussons la formule générale de von Bar, aussi bien que les autres thèses qui admettent, d'une manière plus ou moins étendue, le rattachement de la compétence judiciaire internationale à la compétence législative en ce sens que la deuxième pourrait entraîner la première.

Nous estimons, quant à nous, que la détermination de la compétence judiciaire internationale et la détermination de la loi applicable au fond reposent sur des préoccupations essentiellement différentes, de sorte que l'applicabilité de la loi interne ne peut justifier la compétence internationale des tribunaux internes. Dans les cas où les règles de compétence internationale et les règles de conflits de lois font appel aux mêmes éléments de rattachement et où il y a par conséquent coïncidence de la compétence législative et de la compétence judiciaire, les raisons qui conduisent à retenir le même élément dans les deux sortes de règles sont nettement différentes (1). Toutefois, nous ne nions pas que des

(14) NEUHAUS, « *Internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen* », *Fam. R. Z.* 1959, 483, note 16, cf. aussi ERMAN-MARQUORDT, *B. G. B.*, art. 17 annot. 12 g.

(15) V. aussi NEUNER, *op. cit.*, p. 53, qui fait allusion à la possibilité d'une compétence allemande dans toutes les hypothèses où le jugement étranger ne reçoit pas l'exequatur en Allemagne ou n'y est pas reconnu, DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.*, 1962, 234 note 101.

(16) *Fam. R. Z.* 1959, 363 (364).

(1) BATIFFOL, *Cours*, p. 59, HÉBRAUD, note *Revue* 1956, 539 (542).

questions tenant à la compétence législative peuvent exercer une influence sur la compétence judiciaire, mais le seul fait que la loi interne est applicable ne suffit pas à justifier la compétence internationale des tribunaux internes (2).

En effet, la thèse de von Bar selon laquelle la compétence internationale revient de principe et exclusivement aux tribunaux du pays dont la loi est applicable, est d'une façon générale, rejetée en France et en Allemagne. En principe, il est reconnu que l'application de la loi interne n'empêche pas la compétence des tribunaux étrangers, de même que l'application d'une loi étrangère ne s'oppose pas à la compétence des tribunaux internes (3).

Il y a, toutefois, des cas où la compétence internationale revient aux seuls tribunaux du pays dont la loi s'applique. Il en est ainsi par exemple en matière réelle immobilière, en matière de partage concernant des immeubles situés dans le pays du juge saisi et dans les matières qui concernent directement l'activité d'un service public du pays du juge saisi ; mais dans ces cas, comme nous l'avons vu (4), la compétence internationale exclusive ne résulte pas de ce que la loi interne est applicable. Elle s'impose parce que c'est nécessairement dans le pays de la situation de l'immeuble ou dans le pays au nom duquel fonctionne le service public que le jugement produira ses effets.

132. — On doit repousser aussi l'idée d'une compétence simplement facultative ou concurrente des tribunaux internes toutes les fois que la loi interne est désignée par les règles de conflit comme loi applicable. Cela ne contredit pas le fait qu'il peut y avoir un parallélisme entre la compétence judiciaire et la compétence législative résultant de ce que les deux sortes de règles font appel aux mêmes éléments de rattachement. En effet, on peut constater, en droit français comme en droit allemand, un parallélisme très poussé des deux compétences. Mais même lorsque les deux compétences sont rattachées au même critère, ce n'est pas pour des raisons identiques. Les raisons sur lesquelles reposent les règles de compétence internationale sont commandées par la sauvegarde de la paix publique, par le bon fonctionnement de la justice et par la commodité des parties (5). notions qui ne jouent pas pour la détermination de la loi applicable. Toutefois, le même critère peut servir à la fois pour la détermination de la compétence judiciaire et pour la détermination de la loi applicable, parce qu'il représente, sur le plan de la compétence judiciaire interna-

(2) Cf. FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 183.

(3) Cf. pour la France : BATIFFOL, *Traité*, n. 682, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 6^e éd., n. 283, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1718 ; pour l'Allemagne, cf. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 122, 218, RAAPE, *I. P. R.*, p. 139 et s., NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 256, WAHL, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1936, 47.

(4) V. *supra*, n^{os} 12, 50, 54, 65, 107.

(5) V. *supra*, n. 41.

tionale, un lien suffisant de la cause avec l'ordre judiciaire d'un pays donné pour justifier l'intervention de ses tribunaux, et représente, sur le plan des conflits de lois, le lien le plus étroit du rapport de droit avec un pays déterminé pour justifier l'application de sa loi à l'exclusion des lois des autres pays. Tel est, pensons-nous, le cas en matière réelle mobilière ; mais, contrairement à ce que soutenait Niboyet en cette matière (6), la compétence judiciaire ne suit pas la compétence législative (7).

133. — Il n'y a pas non plus rattachement de la compétence judiciaire à la compétence législative dans les hypothèses où l'application de la loi interne est prévue pour accorder aux bénéficiaires des avantages particuliers sur le plan international (8). Dans ce cas, une compétence internationale exceptionnelle, à défaut d'autres chefs de compétence, ne s'imposerait pas, s'il y a lieu de prévoir que les décisions des juges étrangers seront conformes à celles des juges internes, soit parce que les juges étrangers appliqueront la loi interne, soit parce qu'ils appliqueront une loi étrangère équivalente. Elle ne s'impose que si les juges étrangers ont effectivement refusé d'appliquer la loi interne ou une loi étrangère équivalente (9). Dans ce cas, la compétence des tribunaux internes n'est pas fondée sur l'applicabilité de la loi interne, mais sur le refus du juge étranger d'accorder les droits spéciaux que l'ordre interne veut donner aux bénéficiaires et sur le fait qu'un jugement étranger refusant d'accorder ces droits aux bénéficiaires par application de la loi interne ou d'une loi étrangère équivalente ne sera pas reconnu, parce qu'il contredit l'ordre public au sens du droit international du pays d'importation : les lois internes qui prévoient des avantages particuliers aux nationaux sont, en effet, l'expression positive de l'ordre public qui évince toute loi étrangère n'accordant pas les mêmes droits et avantages. La compétence des tribunaux internes sera alors fondée sur la notion de déni de justice, car si la décision étrangère n'est pas reconnue et si les tribunaux internes se considèrent comme incompétents, les parties resteraient sans protection judiciaire dans le pays du juge saisi. À défaut d'éléments de rattachement normaux, l'élément de rattachement qui joue sur le plan des conflits de lois déterminera aussi, à titre exceptionnel, la compétence judiciaire. Par exemple, la situation des biens mobiliers successoraux en France justifiera la compétence judi-

(6) *Traité*, t. 6, n. 1835 et s., et la note 1, p. 447.

(7) V. *supra*, n. 50.

(8) En France par exemple : application de la loi française en matière de divorce et de filiation dès que l'un des intéressés est français ; droit de prélèvement. En Allemagne : application de la loi allemande en matière de contestation de la légitimité d'un enfant, lorsque le père ou la mère est de nationalité allemande (art. 18 E. G. B. G. B.).

(9) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n. 760, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 537 et s.

ciaire française, lorsqu'il s'agit d'une affaire concernant le droit de prélèvement. Il n'y aura cependant pas de déni de justice lorsqu'une loi étrangère est applicable et que les tribunaux étrangers compétents refusent de faire application de cette loi et d'accorder les droits qu'elle prévoit (10).

Comme Niboyet le propose (11) et comme le prévoit en droit allemand, le § 642, alinéa 2 Z. P. O. (12), il est possible d'admettre cette compétence fondée sur la notion de déni de justice, dès avant le refus de la reconnaissance. La raison de cette compétence n'est pas l'applicabilité de la loi interne, mais la crainte que, très vraisemblablement, les bénéficiaires n'obtiennent pas devant les tribunaux étrangers les droits que veut leur octroyer l'ordre juridique interne par application de la loi interne.

133 a. — Les mêmes solutions s'appliquent lorsque le refus de reconnaissance repose sur l'effet négatif de l'ordre public au sens du droit international privé, c'est-à-dire lorsque la loi étrangère normalement applicable est écartée parce qu'elle contredit l'ordre public du pays d'importation. C'est dans ce sens que s'est prononcée *implicitement* la Cour de cassation grecque dans son arrêt du 21 février 1957 (13). La haute juridiction a admis, la dérogation à la compétence des tribunaux helléniques « par une convention de soumission du litige à la compétence exclusive d'un tribunal étranger et non de soumission du rapport juridique à la loi italienne (contraire à l'ordre public grec), le tribunal étranger étant tenu d'appliquer la loi matérielle applicable selon le droit international privé ». Les tribunaux helléniques auraient donc été compétents si l'application de la loi italienne contraire à l'ordre public avait été convenue.

134. — La seule notion de déni de justice justifie également la compétence internationale dans les cas où la décision étrangère n'est pas reconnue parce qu'elle n'a pas appliqué la loi du pays d'importation ou une loi équivalente à celle-ci. En droit français positif, l'application de la loi française désignée par les règles françaises de conflit ou d'une loi équivalente à celle-ci est une condition de la reconnaissance des jugements étrangers (14). En droit allemand, la loi énumère, dans le § 328, alinéa 1, n. 3 Z. P. O.

(10) Paris 10 nov. 1959 (*Revue* 1960, 218 note Francescakis, *Clunet* 1960, 792 note Ponsard), Cf. BATIFFOL, note *Revue* 1955, 329 et s.

(11) *Traité*, t. 6, n. 1836.

(12) Pour la contestation de la légitimité d'un enfant né d'une mère allemande, cette disposition rattache la compétence judiciaire internationale à la nationalité de la mère. La règle de conflits de lois allemande retient le même critère comme élément de rattachement : cf. SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 18, n. 28, v. *supra*, n. 103.

(13) *Revue hellénique de droit international* 1957, p. 361.

(14) BATIFFOL, *Traité*, n. 760, v. Civ. 7 janv. 1964 (*Revue* 1964, 344 note Batiffol).

quelques cas où cette condition est posée : ils concernent la conclusion du mariage, le divorce, la contestation de la légitimité d'un enfant, l'adoption et la légitimation.

Si une décision étrangère n'est pas reconnue pour cette raison, il faut admettre la compétence des tribunaux du pays d'importation, alors même que d'autres règles de compétence internationale font défaut. L'élément de rattachement en matière de conflits de lois devient exceptionnellement celui de la règle de compétence internationale, car il exprime que la cause est liée avec le pays d'importation.

La solution vaut aussi pour les hypothèses où d'autres conditions de reconnaissance des jugements étrangers ne sont pas remplies, par exemple, lorsque la procédure suivie à l'étranger n'a pas été régulière (15), ou lorsque l'exequatur est refusé en Allemagne, en raison du défaut de réciprocité (16) ou l'était en France, par suite de l'exercice du pouvoir de révision.

Mais dans toutes ces hypothèses il est nécessaire, d'une part, que le demandeur démontre qu'il ne pourrait obtenir une décision susceptible de reconnaissance, dans aucun pays dont les tribunaux ont la compétence indirecte et, d'autre part, que le litige présente un lien objectif quelconque avec le pays dont les tribunaux doivent statuer (17). Le simple fait que la reconnaissance est refusée ne suffit pas, de même que, selon la thèse de M. Batiffol (18), la substitution, en raison de l'ordre public, de la loi interne à la loi normalement applicable ne suffit pas à elle seule à justifier la compétence internationale des tribunaux internes, contrairement à ce qui a été soutenu par d'autres auteurs (19). Lorsqu'il s'agit d'un refus de reconnaissance fondé sur la non-application de la loi interne, l'élément de rattachement pour la compétence internationale sera le même que celui qui intervient pour l'application de la loi interne. Il constituera le lien nécessaire pour que les tribunaux internes puissent intervenir. Lorsque la reconnaissance est refusée parce que la loi étrangère appliquée va à l'encontre de l'ordre public du pays d'importation, le danger d'un déni de justice ne se présentera que si les intérêts des parties se placent dans ce pays en raison des liens quelconques de la cause avec ce pays. On rattachera alors la compétence internationale à des critères qui ne suffisent

(15) En Allemagne, elle n'est une condition que si le défendeur qui a succombé est Allemand : § 328, al. 1, n. 2, Z. P. O., cf. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 535 et s., v. cependant STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 328 annot. V.

(16) Cf. NEUNER, *op. cit.*, p. 53, v. pour la Suisse GULDNER, *op. cit.*, p. 49.

(17) BATIFFOL, *Traité*, n. 700 *in fine*, NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 265, v. cependant NEUHAUS, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 483 note 16.

(18) BATIFFOL, *Traité*, n. 700 *in fine* et s., FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 175 et s.

(19) NIBOYET, *Traité*, t. 6, nos 1718, 1837, *Manuel*, n. 751, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n. 296, SAVATIER, *Cours*, n. 257, NEUHAUS, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 483, note 16.

pas normalement à justifier la saisine des tribunaux internes : la résidence du défendeur, bien qu'il ait un domicile à l'étranger, le domicile ou la résidence du demandeur ou encore, en France, la situation du patrimoine du défendeur ou de l'objet litigieux.

135. — Dans l'hypothèse où l'ordre public, au sens du droit international privé du pays du juge saisi, ne s'oppose pas à la reconnaissance d'un jugement étranger mais conduirait seulement, lors d'une action devant les tribunaux internes, à l'éviction de la loi normalement applicable, la compétence internationale des tribunaux internes ne s'impose pas. Il n'y a pas ici l'hypothèse du déni de justice. Cela n'empêche pas que la compétence internationale puisse être fondée, dans une pareille hypothèse, sur d'autres raisons que le déni de justice et qui n'ont rien à voir avec la loi applicable au fond : l'urgence, la nécessité de protéger des personnes ou des biens, la célérité. Mais un rattachement de la cause avec le pays du juge saisi est nécessaire. Si, par exemple, en matière de pension alimentaire, les parties ne se trouvent pas sur le territoire du pays du juge saisi et si le défendeur n'y possède pas de biens saisissables, on ne saurait comment justifier l'admission de la compétence des tribunaux de ce pays autrement que par le souci de faire triompher *in abstracto* l'ordre juridique interne sur l'ordre juridique étranger, parce que l'ordre juridique interne exige « absolument » l'application de la loi interne.

136. — On a cependant soutenu que, lorsque la loi interne est normalement applicable selon les règles internes de conflits de lois, la compétence internationale pourrait se fonder sur l'application de la loi interne parce que les juges internes la connaissent et l'interpréteront mieux que ne pourraient le faire des juges étrangers. La compétence des juges internes s'imposerait notamment lorsqu'il est à craindre que les juges étrangers ne donnent pas une interprétation correcte de la loi interne applicable (20).

C'est sans doute la seule hypothèse où il y ait vraiment rattachement de la compétence judiciaire à la compétence législative, car dans ce cas on détermine d'abord la loi applicable pour attribuer ensuite, pour des raisons qui tiennent à l'application de cette loi, la compétence aux tribunaux du pays dont la loi s'applique.

Mais la bonne application d'une loi ne nous semble pas admissible comme chef de compétence internationale, car celle-ci n'est déterminée que par les commodités pratiques des parties, par la nécessité d'éviter des dénis de justice et par le souci de maintenir la paix publique.

(20) NEUHAUS, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 260.

SECTION IV

DÉNI DE JUSTICE ET « RENVOI DE COMPÉTENCE »

137. — La notion de compétence fondée sur le danger d'un déni de justice a souvent été mentionnée dans les développements qui précèdent. C'est sur ce chef complémentaire de compétence internationale que notre étude va porter maintenant. En même temps, nous traiterons un autre chef de compétence internationale qui a fait son apparition en jurisprudence et que l'on trouve en doctrine sous le nom de « renvoi de compétence ». En effet, ce « renvoi de compétence » n'est, comme on le verra, dans la plupart des cas, rien d'autre qu'une compétence fondée sur la notion de déni de justice. C'est pourquoi, il nous a semblé permis et opportun d'en traiter dans le même chapitre.

137 a. — Nous avons montré dans ce qui précède que les tribunaux internes ne possèdent la compétence internationale que si un des éléments de rattachement retenus par les règles de compétence internationale est situé dans le pays du juge saisi. Si aucun de ces éléments de rattachement n'est situé dans ce pays, les tribunaux internes sont internationalement incompétents et doivent s'abstenir de rendre une décision quant au fond. Cependant, à plusieurs reprises, nous avons pu constater qu'il y a des hypothèses où la compétence des tribunaux internes s'impose, bien qu'aucun des éléments de rattachement retenus par les règles de compétence internationale ne se situe dans le pays du juge saisi.

§ 1. — Déni de justice

138. — C'était le cas notamment en France sous l'empire du fameux principe de l'incompétence des tribunaux français dans les litiges entre étrangers (1). Des atténuations à ce principe s'étaient révélées nécessaires, car si aucun tribunal étranger ne se considérait comme compétent pour connaître d'un litige entre des étrangers qui avaient des liens avec la France, on aurait privé les étrangers de la possibilité de faire valoir leurs droits devant une juridiction et d'obtenir une décision judiciaire, autrement dit, il y aurait eu danger d'un déni de justice. Pour l'éviter, la jurisprudence admettait la compé-

(1) V. BATIFFOL, *Traité*, n. 697 et s., MAURY in *Dalloz*, *Rép. de droit civil*, v° *Etranger*, n. 16 et s., BATIFFOL et FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n°s 19 et s., 61 et s., FRANCESKAKIS, note *Revue* 1949, 557, v. *supra*, n°s 37 et s.

tence des tribunaux français quand la cause présentait des liens avec la France (domicile de fait du défendeur, par exemple) et s'il n'était pas établi qu'un tribunal étranger aurait pu connaître du litige (2). En faisant ainsi appel à la notion de déni de justice, elle apportait une importante limitation au principe de l'incompétence (3).

L'abandon du principe d'incompétence par l'arrêt *Patino* du 21 juin 1948 (4) a sensiblement réduit le champ d'application de la compétence fondée sur la notion de déni de justice, sans pour autant la faire totalement disparaître (5).

139. — En droit allemand, où on n'a jamais connu le principe d'incompétence des tribunaux internes dans des litiges entre étrangers, la notion de déni de justice n'a jamais obtenu une place aussi importante qu'en droit français. Cependant, l'idée est à la base de quelques décisions. Ainsi il a été jugé que les tribunaux allemands sont compétents, même à défaut de tout autre élément de rattachement, pour prononcer le divorce d'époux étrangers dont le mariage, valablement conclu en Allemagne, était nul selon leur loi personnelle, parce qu'il leur était impossible d'obtenir le divorce à l'étranger, notamment dans leur pays national (6).

En doctrine, aussi, l'idée d'une compétence internationale fondée sur le danger d'un déni de justice a trouvé sa place. Pour les cas où un jugement étranger ne pourrait être reconnu pour des raisons tenant à la loi appliquée, à l'ordre public allemand ou au défaut de réciprocité, Neuner fait allusion à ce chef de compétence (7). M. Neuhaus admet pour sa part, d'une façon générale, la compétence des tribunaux internes lorsqu'un tribunal étranger compétent ne peut être déterminé ou ne peut être saisi pour des raisons de fait (*Notzuständigkeit*). Dans le cas « où aucun tribunal n'est compétent, tout tribunal doit être compétent » (8).

(2) Req. 29 juill. 1912 (*G. P.* 1912, 2, 410, *Clunet* 1914, 207).

(3) Cf. PILLET, note S. 1892, 2, 233 et *Traité*, t. 1, n. 203, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 153, p. 380, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n. 1800, BATIFFOL, *Traité*, n. 698, p. 777.

(4) J. C. P. 1948, II, 4422 note P. L.-P., S. 1948, 1, 121, note Niboyet, *Revue* 1949, 557 note Francescakakis.

(5) BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n. 92, FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi*, p. 256 ; cf. l'ordonnance du président du tribunal de grande instance de la Seine du 28 sept. 1959 (*Revue* 1959, 504 note Francescakakis), Paris 23 déc. 1960 (*G. P.* 1961, 1, 396).

(6) O. L. G. Hambourg 25 oct. 1933 (*I. P. Rspr.* 1933, n. 90, *J. W.* 1934, 242, *H. R. R.* 1934, n. 394), K. G. 20 janv. 1936 (*J. W.* 1936, 1688 note Massfeller) et 3 mai 1937 (*J. W.* 1937, 2523 note Süß) ; en ce sens aussi Süß en note précitée, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 606 b annot. IV, WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 606 annot. E VI b.

(7) *Op. cit.*, p. 53, DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, 234 note 101.

(8) I. P. R., p. 244 note 589, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1955, 265 et s., *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 483, note 16, cf. aussi *Bay. Ob. L. G.* 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364), DÖLLE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1962, 220 et s., 234.

En matière de juridiction gracieuse, M. Kegel admet une « compétence fondée sur la nécessité de protection » (*Fürsorgezuständigkeit*), même à défaut de tout autre élément de rattachement retenu par les règles de compétence internationale lorsque la loi allemande est applicable et lorsque les tribunaux étrangers compétents refusent de statuer (9). Cette compétence est alors justifiée par le fait que les intéressés ne peuvent obtenir une décision à l'étranger et que, dans ce cas, le critère auquel est rattachée la compétence législative représente également le lien nécessaire pour faire intervenir les tribunaux allemands. C'est précisément l'hypothèse du déni de justice (10).

§ 2. — Le « renvoi de compétence »

A. — DOCTRINE ET JURISPRUDENCE.

140. — Cependant, en Allemagne, dans les cas où ni les tribunaux internes, ni les tribunaux étrangers ne se reconnaissent directement compétents, on constate une tendance à faire appel à la notion de renvoi de compétence. On distingue, parallèlement à la solution donnée sur le plan des conflits de lois, le renvoi de compétence au premier degré (*Zuständigkeitsrückverweisung*) et le renvoi de compétence au second degré (*Zuständigkeitsweiterverweisung*). Le premier se présente lorsque les règles allemandes de compétence internationale désignent comme compétents les tribunaux d'un pays étranger dont les règles désignent, à leur tour, comme compétents les tribunaux allemands. Le deuxième consiste en ce que les règles de ce pays désignent comme compétents les tribunaux d'un pays tiers qui, lui-même, renvoie la compétence aux tribunaux d'un autre pays ou aux tribunaux allemands.

Cependant, M. Kegel relève que c'est précisément le but du renvoi de compétence que d'éviter des dénis de justice lorsqu'un conflit négatif de compétence se présente. Il ajoute qu'un renvoi de compétence ne peut être affirmé qu'avec prudence (1) et qu'on ne voit pas encore clairement dans quelle mesure il peut être reconnu (2).

Toutefois M. Kegel estime que le § 606 b n. 1 Z. P. O. reconnaît indirectement le renvoi de compétence, en subordonnant la compétence des tribunaux allemands en matière de mariage d'époux de nationalité étrangère dont l'un réside habituelle-

(9) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 19, n. 39, cf. aussi I. P. R., p. 311, 318, 342, 350, 365, cf. aussi STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 92, FRANKENSTEIN, I. P. R., t. 1, p. 428, JANSEN, *op. cit.*, § 36, annot. 3.

(10) K. G. 14 sept. 1961 (*Fam. R. Z.* 1961, 339).

(1) I. P. R., p. 319, 376.

(2) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n. 304.

ment en Allemagne, à la reconnaissance de la décision allemande dans le pays national du mari (3). Or, une des conditions pour la reconnaissance des jugements étrangers généralement retenue est la compétence internationale du tribunal qui a statué. D'après M. Kegel, le § 606 b Z. P. O. subordonne « la compétence (allemande) fondée sur la résidence habituelle de l'un des époux à la condition d'un renvoi de compétence » par le pays national du mari (4). Par là, le § 606 b Z. P. O. reconnaît indirectement la possibilité d'un renvoi de compétence.

L'article 23 E. G. B. G. B. reconnaît aussi indirectement, en matière de tutelle à l'égard des étrangers résidant en Allemagne, le renvoi de compétence en subordonnant l'intervention des tribunaux allemands au fait que le pays national n'intervient pas (5).

En matière d'émancipation (*Volljährigkeitserklärung*) (6), de déclaration de décès (7), d'interdiction (8), de filiation (9), d'adoption et de légitimation (10) et de mariage (11), l'admission du renvoi de compétence paraîtrait également possible.

La possibilité d'un renvoi de compétence est, de même, affirmée par d'autres auteurs, tels Neuner (12), Reu (13) Beitzke (14), Neuhaus et Drobnig (15), tandis que Raape se prononce contre cette conception (16).

141. — En jurisprudence, quelques décisions récentes concernant des matières de juridiction gracieuse retiennent, suivant les auteurs cités, une compétence fondée sur le renvoi fait par des règles étrangères de compétence internationale. Ainsi l'*Amtsgericht* de Singen a jugé, en matière de garde des enfants après divorce, que les tribunaux allemands ont la compétence internationale si les lois du pays dont la loi est applicable au fond la leur reconnaît. Il suffirait que ce pays leur reconnaisse une compétence concurrente avec celle de ses propres tribunaux (17).

C'est dans le même sens que s'est prononcée la Cour suprême

(3) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n. 304, cf. aussi 8^e éd. avant art. 7, p. 61. NIBOYET y voyait un renvoi : note S. 1924, 1, 73.

(4) I. P. R., p. 272.

(5) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n. 304.

(6) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 7, n. 22, I. P. R., 202.

(7) I. P. R., p. 196.

(8) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 8, n. 4 et n^{os} 5, 8.

(9) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 19, n. 40, I. P. R., p. 311, 317, 319.

(10) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 22, n^{os} 32, 38, I. P. R., p. 342.

(11) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 17, n. 118, v. cep. I. P. R., p. 272.

(12) *Op. cit.*, 53.

(13) *Op. cit.*, p. 203.

(14) *Op. cit.*, in *Festschrift Kraus*, 1954, p. 25, in *fine*.

(15) NEUHAUS, I. P. R., 244 et s., DROBNIG, J. Z. 1959, 318 ; v. encore HABSCHEID-LENT, F. G. G., p. 59.

(16) STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 432.

(17) 9 avr. 1958 (*Fam. R. Z.* 1959, 363).

bavaroise (*Bayerisches Oberstes Landesgericht*) en la même matière (18). Pour l'adoption, le *Landgericht* de Berlin-Ouest a estimé que les tribunaux allemands sont internationalement compétents lorsque la loi du Texas, en tant que loi du pays du domicile d'un adoptant de nationalité nord-américaine, désigne comme compétents les tribunaux allemands parce que, aux termes de la loi du Texas, l'adoptant avait sa « résidence » attributive de compétence en Allemagne (19). De même, l'*Amtsgericht* de Bielefeld affirme en cette matière la possibilité d'un renvoi (20).

142. — En France, certaines décisions ont été considérées comme admettant un renvoi de compétence.

Ainsi, Niboyet estimait que la Cour de cassation l'a reconnu dans un arrêt du 23 janvier 1923 (21). Dans cette affaire, il s'agissait d'un contrat de transport par chemin de fer d'Espagne en France ; la Cour a jugé qu'une clause du contrat attribuant compétence aux seuls tribunaux espagnols « était dépourvue de toute force obligatoire », la loi espagnole qui régissait le contrat exigeant l'approbation de cette clause par le gouvernement espagnol, approbation dont la preuve n'était pas rapportée. La Cour de Montpellier, dont l'arrêt a été approuvé par la Cour de cassation avait fondé la compétence française sur la nationalité française du demandeur par application de l'article 14 du Code civil, et, « au surplus », sur ce que « le tribunal (français) était légalement compétent, d'après les dispositions de la législation espagnole » prévoyant la compétence du tribunal du siège de la compagnie, celui du lieu de l'expédition ou celui du lieu de destination au choix de l'expéditeur ou du destinataire. L'arrêt attaqué a été approuvé par la Cour de cassation pour avoir jugé que le tribunal (français) du lieu de destination avait été régulièrement saisi.

Niboyet soutenait que la Cour de cassation, en reprenant cet argument sans évoquer l'article 14 du Code civil, a fondé la compétence française sur le renvoi. Or, d'après Niboyet, la convention, si elle n'était pas valable à l'égard de la loi espagnole, devait être interprétée comme valable. En l'espèce, la compétence des tribunaux français n'aurait pu être fondée sur une règle française, mais aurait dû être fondée sur les règles de la loi espagnole.

M. Francescakis objecte avec raison qu'en l'espèce, la com-

(18) 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364 note Schwimann, *E. J. F. A. II*, n. 7 note Eppelsheimer, *N. J. W.* 1959, 1038), *contra* K. G. 27 juin 1963 (*Fam. R. Z.* 1963, 576).

(19) 19 décembre 1958 (*Der Amtsvormund* 1959-60 (32), p. 214).

(20) 15 sept. 1960 (*St. A. Z.* 1960, 321).

(21) S. 1924. 1. 73 et la note NIBOYET, *Clunet*, 1924, 161, NIBOYET, *Traité*, t. 3, n° 1004, cf. t. 6, nos 1721-22, *Manuel*, n° 404, en même sens SAVATIER, *Cours*, 2^e éd. 1953, n° 328.

pétence française résultait de l'article 14 du Code civil, car, la convention se trouvant annulée par la loi espagnole applicable, la renonciation à l'article 14 que la convention implique normalement n'aurait que difficilement pu être considérée comme ayant survécu à l'annulation de la clause (22). Aussi l'arrêt de la Cour de Montpellier n'a-t-il pas fondé la compétence française sur le renvoi, mais sur l'article 14 du Code civil. Un renvoi n'aurait pu se présenter que si, d'après les règles françaises de compétence internationale, les tribunaux français n'étaient pas compétents. La concordance de la règle française et de la règle étrangère n'est pas une hypothèse où il peut y avoir renvoi (23). Pour cela, il faudrait que les règles françaises désignent comme compétents les tribunaux d'un pays étranger qui, pour sa part, désigne comme compétents les tribunaux français.

En matière de statut personnel également, et notamment en matière de divorce, il y a des décisions dans lesquelles les tribunaux français, en observant que des règles étrangères désignent comme compétent un tribunal français (24) paraissent avoir admis le renvoi de compétence (25).

Dans la doctrine française, on rejette cependant la possibilité d'un renvoi de compétence en observant que seule la loi française décide de la compétence des tribunaux français (26) ; des lois étrangères ne sauraient donner compétence aux tribunaux français.

On a expliqué les solutions données dans les quelques décisions en matière de statut personnel comme fondant la compétence française sur l'idée du déni de justice dont le danger était provoqué par le principe de l'incompétence des tribunaux français dans des litiges entre étrangers sous l'empire duquel ces arrêts ont été rendus (27).

L'existence d'un domicile de fait du défendeur en France ne suffisait pas à fonder la compétence des tribunaux français, tandis que les tribunaux étrangers récusaient leur compétence précisément parce que le défendeur ne justifiait pas de domicile dans leur pays.

(22) *La théorie du renvoi*, n° 266 ; v. déjà dans ce sens, mais plus brièvement : J. PERROUD, note sous Trib. civ. Céret, 26 mars 1926, *Clunet* 1927, 711.

(23) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 682, p. 753, note 2.

(24) Trib. civ. Seine, 16 oct. 1912 (*Revue* 1913, 443), Lyon, 23 févr. 1887 (*Clunet* 1887, 469), Paris 24 juill. 1937 (*Nouvelle Revue de droit international privé*, 1937, 772), Civ. 1^{er} avr. 1954 (*Bull. civ.* 1954, 2, 101, n° 140).

(25) Cf. NIBOYET, *Traité*, t. 6 n° 1721-22, p. 275, FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi*, n° 267, cf. aussi LEDOUX, « De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière d'état des personnes », *Clunet*, 1906, p. 722 et s., p. 737.

(26) BATIFFOL, *Traité*, n° 682 et la note 2, p. 753, FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n° 264 et s., cf. aussi NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1721-22, p. 275.

(27) Sur le sens de l'arrêt de la Cour de Cassation du 1^{er} avr. 1954 précité, v. FRANCESKAKIS, *op. cit.*, n° 267 : l'arrêt ne peut être interprété comme admettant le renvoi.

B. — CONDITIONS THÉORIQUES DU « RENVOI DE COMPÉTENCE ».

143. — La question de savoir si un renvoi de compétence est théoriquement concevable dépend de la possibilité d'appliquer les règles sur la compétence internationale des tribunaux internes à la détermination de la compétence internationale des tribunaux étrangers.

Les règles de compétence internationale sont-elles des règles « unilatérales » qui ne déterminent que la compétence des tribunaux internes ou des règles « bilatérales » qui, par analogie avec les règles de conflits de lois, déterminent aussi la compétence des tribunaux étrangers ?

Cette question s'est posée sur le plan de la compétence indirecte, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit de contrôler la compétence des tribunaux du pays où le jugement a été rendu. Ce contrôle est une condition de l'efficacité du jugement étranger dans le pays dans lequel il a été importé (28).

144. — En Allemagne, la compétence des tribunaux étrangers est appréciée d'après les règles qui déterminent également la compétence des tribunaux allemands (29). Les règles de compétence internationale ont un caractère bilatéral.

En France, où la loi ne contient pas de dispositions à ce sujet, les opinions sont partagées (30).

D'après Bartin, les règles qui déterminent directement la compétence des tribunaux français, déterminent indirectement la compétence des tribunaux étrangers (compétence indirecte) (31). Ce principe comporte une exception importante : les articles 14 et 15 du Code civil, rattachant la compétence française à la nationalité française des parties, considérés comme des règles exorbitantes, ne sont pas susceptibles d'être appliqués pour déterminer la compétence des tribunaux étrangers. Récemment, M. Francescakis s'est prononcé dans le même sens que Bartin (32), et d'après M. Holleaux la compétence du tribunal

(28) Cf. en général et pour le droit comparé : FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 177 et s., 179, v. pour la France : BATIFFOL, *Traité*, n°s 753 et s., RIAD, *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, p. 44 et s., FRANCESCAKIS in *Dalloz, Rép. de proc. civ. et com.*, v° *Jugement étranger*, n° 36. V. pour l'Allemagne, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 532 et s., § 328 Z. P. O.

(29) Cf. § 328, al. n° 1 Z. P. O. ; HAHN, *Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung*, p. 432, 804, 805, 907, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 532 et s., SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7 n°s 302 et s., STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 328 annot. IV, *contra* : SCHWIMANN, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1959, 325 et 327 *in fine* et s.

(30) Cf. sur l'ensemble de la question : FRANCESCakis, *Compétence étrangère et jugement étranger*, *Revue* 1953, 1 et s.

(31) *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, Paris, 1907, p. 5 ; dans ce sens aussi, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n° 304 et 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 420, et récemment Trib. gr. inst. Seine, 16 janv. 1961, cité par SIALLELI, in *J. Cl. dr. int.* t. 5, Fasc. 581 B, n° 127, mise à jour 1962.

(32) *Op. cit.*, *Revue* 1953, 31 et s.

étranger doit « naturellement être appréciée au regard des règles de conflits de juridictions françaises » identiques à celles déterminant la compétence internationale des tribunaux français (33).

La thèse de Martin a été contestée par Pillet (34), qui soutient qu'il n'y a pas identité des règles de compétence directe et indirecte. Il estime que la compétence étrangère doit s'apprécier d'après de véritables règles internationales de compétence que l'on devra aller chercher dans le système français de compétence internationale. Pillet affirme l'existence de règles de cette nature quant aux litiges entre étrangers, en matière réelle immobilière, où il constate la compétence du juge du pays de la situation de l'immeuble, en matière réelle mobilière, où il attribue compétence au juge du domicile ou de la résidence du défendeur. Il admet aussi que les questions d'état des personnes sont de la compétence des tribunaux nationaux de l'intéressé, qu'en matière délictuelle la compétence revient au juge du lieu du délit et que l'on attribue aux règles de compétence territoriale de l'article 59 du Code de procédure civile un caractère international (35).

Selon Niboyet (36), les règles françaises déterminant la compétence internationale des tribunaux français ne peuvent être appliquées pour la détermination de la compétence des tribunaux étrangers que lorsqu'il y a compétence concurrente entre les tribunaux français et les tribunaux étrangers, c'est-à-dire lorsqu'un des éléments de rattachement retenus par les règles françaises est situé en France tandis qu'un autre se trouve dans le pays étranger. Si aucun des éléments de rattachement n'est situé en France, la compétence des tribunaux étrangers devrait être appréciée d'après les règles de compétence internationale en vigueur dans le pays du tribunal qui a statué (37).

M. Batiffol soutient une thèse qui se rapproche de celle de Niboyet (38). Elle en diffère dans l'hypothèse où l'on est en présence de deux jugements étrangers émanant des tribunaux appartenant à des pays différents qui se sont concurremment considérés comme compétents. M. Batiffol estime que, dans ce cas, le juge français doit faire appel à la loi française : « il préférera la règle de compétence conforme à la règle française ou celle qui s'en rapproche le plus » (39).

La position de la jurisprudence française n'est pas précise. En 1953, M. Francescakis aboutissait, après une analyse minu-

(33) En note sous Civ. 8 janv. 1963 (*Revue* 1963, 114).

(34) *Traité*, t. 2, n° 618, p. 558 et s.

(35) *Traité*, t. 2, n° 694, p. 653 et s.

(36) *Traité*, t. 6, n° 1954.

(37) *Traité*, t. 6, n° 1956 ; *contra* : RIAD, *op. cit.*, p. 185 : application des règles françaises seulement dans le cas où la compétence française est exclusive.

(38) *Traité*, n° 754 et s.

(39) *Traité*, n° 755, p. 845 *in fine* et s., cf. aussi la note H. B. sous Paris 4 févr. 1958 (*Revue* 1958, 389, 392 et s.).

tieuse des décisions rendues en cette matière, à la conclusion que l'on « peut... légitimement dégager... une tendance générale dans le sens du contrôle selon la loi française, même lorsque la compétence française n'est pas en jeu » (40).

Toutefois, la Cour de Paris s'est prononcée en sens contraire dans son arrêt du 4 février 1958 (41). Elle a jugé que si le litige ne relève à aucun titre de la compétence internationale des tribunaux français, la compétence internationale des tribunaux étrangers s'apprécie d'après les règles de compétence internationale en vigueur dans le pays d'origine du jugement et non pas d'après les règles françaises (42).

145. — Les opinions de Niboyet, de MM. Batiffol et Riad (43), et la solution donnée dans le sens de cette doctrine par la Cour de Paris excluent la possibilité théorique d'un renvoi de compétence. Si, à défaut de tout titre de compétence dans le pays du juge saisi, le système de compétence internationale de ce pays ne comporte pas de règles se prononçant dans ce cas sur la compétence des tribunaux étrangers, on ne saurait déterminer le pays étranger dont les règles pourraient renvoyer la compétence aux tribunaux du pays du juge saisi.

146. — Sur ce point, les thèses de Bartin et Pillet, de M. Francescakis et M. Holleaux, et la solution retenue en droit allemand, rendent théoriquement possible le renvoi de compétence. Mais pour qu'il y ait renvoi de compétence, il ne suffit pas que les règles de compétence internationale du pays du juge saisi déterminent également la compétence des tribunaux étrangers. Il faut encore que les règles étrangères puissent donner compétence aux tribunaux internes.

147. — Niboyet et MM. Batiffol et Francescakis s'y opposent. On ne pourrait concevoir « que la saisine des tribunaux d'un Etat puisse dépendre d'un ordre reçu d'un autre Etat » (44). On estime que « la notion de souveraineté s'oppose absolument à ce qu'une juridiction française ait à statuer sur l'injonction d'une législation étrangère, comme si un service public pouvait avoir un statut déterminé par la loi d'un pays qui ne soit pas celle où il est organisé » (45).

148. — Nous pensons nous-même que l'idée d'un renvoi de compétence analogue au renvoi en matière de conflits de lois ne peut être acceptée parce que les cas où les tribunaux d'un

(40) FRANCESCAKIS, *op. cit.* (Revue 1953, 29).

(41) Revue 1958, 389, note H. B., J. C. P. 1958, II, 10612, note Francescakis.

(42) *Contra* cependant Trib. gr. inst. Seine 16 janv. 1961 précité.

(43) *Op. cit.*, p. 185.

(44) FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi*, n° 264, v. aussi BATIFFOL, *Traité*, n° 682 note 2.

(45) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n°s 1721-22, p. 275.

Etat sont appelés à agir ne peuvent être fixés que par l'Etat même qui, par son système de compétence internationale, désigne les hypothèses où il considère une affaire comme suffisamment liée avec son territoire, eu égard aux intérêts généraux comme aux intérêts privés, pour faire intervenir ses tribunaux. La détermination des cas de compétence internationale se fait en raison des liens objectifs retenus par les règles de compétence, ou encore en raison de la volonté des parties qui peuvent, dans une certaine mesure, librement choisir les juges. Les affaires qui ne présentent pas avec l'ordre juridique d'un Etat le rattachement objectif exigé, et que cet Etat ne veut pas déférer à ses tribunaux malgré la volonté des parties, sont considérées comme relevant de la compétence des tribunaux des Etats étrangers. Or, s'il ne veut pas que ses tribunaux soient saisis, on ne conçoit pas qu'il accepte des règles étrangères qui, à l'encontre de ses intentions, attribuent compétence à ses tribunaux. C'est pourquoi le § 606 et l'article 23 E. G. B. G. B. ne peuvent pas être compris comme reconnaissant indirectement le renvoi de compétence. Le § 606 b Z. P. O. en posant, pour la compétence des tribunaux allemands en matière de causes matrimoniales entre époux étrangers, la condition de la reconnaissance de la décision allemande dans le pays national du mari, subordonnent la compétence allemande au fait que les règles étrangères de compétence internationale admettent la saisine des tribunaux allemands. Il exprime la conception selon laquelle les tribunaux nationaux sont compétents à titre principal, comme le fait en matière de tutelle et de curatelle l'article 23 E. G. B. G. B. (46). Mais ces dispositions ne reconnaissent pas indirectement le renvoi, elles ne font qu'exiger la coïncidence des règles allemandes et des règles étrangères de compétence. De fait, en matière matrimoniale, les tribunaux allemands sont en principe compétents si l'un des époux a sa résidence habituelle en Allemagne. Cette attache suffit à fonder la compétence allemande. Exceptionnellement, si les époux sont tous deux de nationalité étrangère, il est exigé que les tribunaux allemands soient également considérés comme compétents par les règles du pays national du mari. Mais, à défaut d'une résidence habituelle en Allemagne, la compétence allemande ne saurait découler d'une règle étrangère (47). Du § 606 b Z. P. O. on peut déduire le caractère bilatéral des règles de compétence internationale, mais ce n'est qu'une des conditions théoriques du renvoi de compétence. De plus, cette disposition exprime l'idée que, pour des raisons

(46) Sur les autres hypothèses en matière de statut personnel où sans règle législative on a pensé faire dépendre la compétence allemande de la reconnaissance des décisions allemandes dans le pays national de l'intéressé, v. *supra*, n° 31 et s.

(47) En ce sens aussi KEGEL, *I. P. R.*, p. 272, FRANCESCAKIS, *La théorie du renvoi*, p. 256, note 4 ; Bay. Ob. L. G. 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364, 366).

concernant l'efficacité matérielle à l'étranger des jugements de ses tribunaux, un Etat peut renoncer dans des cas spéciaux à une compétence fondée sur un élément de rattachement qui suffit normalement à justifier la saisine de ses tribunaux.

En matière de tutelle et de curatelle (art. 23 E. G. B. G. B.), c'est le domicile et à défaut la résidence (48) de l'intéressé qui sont retenus pour justifier en principe la compétence allemande. Seulement, pour des raisons de technique juridique (49) et pour éviter que la tutelle ou la curatelle organisées par les tribunaux internes ne restent sans effet à l'étranger, on n'assigne aux tribunaux allemands (internes) qu'une compétence subsidiaire à celle des tribunaux nationaux.

En France, du reste, on constate en droit positif et en doctrine une solution analogue (50).

Ainsi, dans l'état actuel des conceptions du droit français et du droit allemand, il nous paraît que les tribunaux internes ne peuvent être dotés de la compétence internationale par des règles d'un Etat étranger. La possibilité d'un renvoi de compétence doit donc être rejetée (51).

C. — DEUX FORMES DU « RENVOI DE COMPÉTENCE ».

149. — Le prétendu renvoi de compétence, fondant la compétence des tribunaux internes, se présente pratiquement sous deux formes. Dans la première, les tribunaux internes, comme les tribunaux d'un pays étranger que les règles de compétence des tribunaux internes désignent comme compétents, se considèrent comme incompétents. Les règles étrangères, toutefois, désignent comme compétents les tribunaux internes ou encore les tribunaux d'un pays tiers dont les règles considèrent également comme compétents les tribunaux internes.

Dans cette hypothèse, la compétence des tribunaux internes ne se fonde pas sur les règles étrangères (bien que celles-ci ne restent pas sans influence), mais sur le danger d'un déni de justice. A condition que l'affaire présente un lien quelconque avec le pays du juge saisi, les tribunaux internes pourront être légitimement saisis pour éviter que les parties restent sans protection judiciaire (52).

150. — Dans la seconde forme, les dispositions d'un pays étranger considèrent comme concurremment compétents ses

(48) SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, art. 23, n° 18, v. *supra* n° 47, p. 106.

(49) V. *supra*, n° 14.

(50) V. *supra*, n°s 14, 47.

(51) V. *infra*, n° 151, note 57, p. 149.

(52) En ce sens Paris 10 nov. 1960 (*Clunet* 1961, 426, note Ponsard), FRANCISAKIS, *La théorie du renvoi*, n° 267, p. 256, NIBOYET, *Traité*, t. 6 n°s 1721-22, p. 275 *in fine*, PONSARD en note sous Paris 10 nov. 1959, *Clunet* 1960, 802 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 343, 196, 376, FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 173 et la note 14, 190 et s. et la note 32.

propres tribunaux et les tribunaux du pays du juge saisi (tribunaux internes). Les tribunaux du pays étranger peuvent être désignés comme compétents par les règles du pays du juge saisi ou par les règles d'un pays tiers auquel les règles du pays du juge saisi avaient donné compétence.

La loi du Texas, par exemple, et les lois d'autres Etats membres des Etats-Unis considèrent en matière d'adoption comme concurrentement compétents les tribunaux du pays de la résidence de l'adoptant et de celle de l'adopté (53). Or, le droit français rattache la compétence au domicile et le droit allemand au domicile ou à la résidence du seul adoptant. Si seul l'adopté a son domicile en France, ou son domicile ou sa résidence en Allemagne, cela ne suffit pas pour fonder la compétence des tribunaux français et allemands. La compétence revient aux tribunaux du Texas en tant que pays du domicile ou de la résidence de l'adoptant. Si l'on admet que les tribunaux français ou allemands étaient compétents en vertu de la règle du Texas attribuant aussi compétence aux tribunaux du pays de l'adopté, il y aurait techniquement un parfait renvoi de compétence à l'exclusion de l'hypothèse d'un déni de justice.

Si l'on admet ce renvoi, par lequel la compétence est rattachée à un autre élément que celui que les règles internes retiennent, c'est parce que l'on considère la compétence fondée sur cet élément comme avantageuse ou même nécessaire parce que cet élément présente un lien suffisant à justifier la compétence des tribunaux internes.

C'est ainsi que cela se passe en Allemagne, surtout pour les adoptions d'enfants allemands par des étrangers sans résidence en Allemagne. L'admission du renvoi de compétence n'est pas alors autre chose que l'admission d'une compétence allemande fondée sur la nationalité allemande ou la résidence en Allemagne de l'adopté (54). Le prétendu renvoi de compétence n'est ainsi point fondé sur le fait que les tribunaux internes obéissent à l'ordre d'une législation étrangère, mais sur le fait que les intérêts privés et généraux sont assez engagés pour qu'on puisse justifier, d'une façon générale, la saisine des tribunaux internes.

D. — CONCLUSION.

151. — En conclusion, nous estimons que les cas où l'idée du renvoi de compétence a fait son apparition en doctrine et en jurisprudence se révèlent être des cas de compétence fondée sur le désir d'éviter un déni de justice, ou bien des cas où l'on a le sentiment que la loi interne devrait reconnaître un chef de

(53) Gündisch « Internationale Zuständigkeit und versteckte Rückverweisung bei Adoptionen durch Amerikaner in Deutschland », *Fam. R. Z.* 1961, 352 note 8, cf. aussi L. G. Berlin-Ouest 19 déc. 1958 (*D. A. Vorm.* 1959-60 (32), p. 214).

(54) KEGEL, *I. P. R.*, 342.

compétence internationale qui ne se trouve pas encore affirmé dans le droit positif. Une compétence fondée sur le renvoi fait par une règle étrangère de compétence internationale n'a de place ni dans le système allemand, ni dans le système français de compétence internationale.

Théoriquement, ce chef de compétence est possible, à condition qu'une règle expresse existe, qui le prévoit. Rien ne s'oppose en effet à ce qu'un Etat fasse dépendre la compétence de ses tribunaux de règles étrangères. D'une façon négative, le droit allemand le fait en matière matrimoniale (§ 606 b Z. P. O.), et, en matière de tutelle, une telle dépendance est connue en droit allemand et en droit français (55). On peut aussi concevoir cette dépendance d'une façon positive, en sorte que les tribunaux internes puissent être saisis lorsque leurs propres règles de compétence considèrent comme compétents les tribunaux d'un Etat étranger, en vertu des règles de cet Etat. Mais il nous semble que cette règle ne s'impose pas *de lege ferenda* dans les deux systèmes que nous traitons. La fonction en serait de remédier aux lacunes d'un système de compétence qui donne, par une trop grande restriction de la compétence des tribunaux internes, trop souvent compétence aux tribunaux étrangers. Or, les systèmes français et allemand assignent aux tribunaux internes une compétence si étendue qu'elle rend superflue cette disposition.

Plus lourd encore pèse l'objection que l'Etat qui admettait expressément le renvoi de compétence serait forcé d'accepter que ses tribunaux puissent et doivent se considérer comme compétents, même dans des cas où leur compétence ne serait pas objectivement justifiée (56). Mieux vaut poser des règles précises qui rattachent la compétence internationale des tribunaux d'un Etat à des liens objectifs des litiges et des affaires de juridiction gracieuse avec cet Etat. Dans la mesure où les règles posées ne comprennent pas toutes les hypothèses où la compétence internationale des tribunaux d'un Etat paraît justifiée, il faut développer de nouvelles règles en liaison avec l'élément qui rattache le litige ou l'affaire de juridiction gracieuse à cet Etat (57). Ainsi, il paraît utile et justifié d'introduire dans le droit allemand une règle qui rattacherait la compétence allemande en matière d'adoption, à la nationalité allemande de l'adopté. Il ne paraît cependant pas justifié *de lege ferenda* de faire dépendre la compétence des tribunaux internes des règles d'un Etat étranger, car il se peut bien que celui-ci déclare ses propres tribunaux incompétents au profit des tribunaux d'un autre Etat pour des motifs arbitraires et objectivement injustifiés.

(55) V. *supra*, n° 147 *in fine*.

(56) Cf. FRANCESKAKIS, *La théorie du renvoi*, n° 264, KEGEL, I. P. R., 196.

(57) Cf. K. G. 27 juin 1963 (*Fam. R. Z.* 1963, 576).

CHAPITRE III

L'APPLICATION DES RÈGLES DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE INTERNATIONALE

151 a. — Jusqu'ici nous avons traité des règles de compétence internationale qui se rapportent à la question de savoir quels sont les chefs objectifs de compétence internationale, c'est-à-dire quels sont les liens objectifs d'un litige ou d'une affaire de juridiction gracieuse avec la France ou l'Allemagne qui justifient la saisine des tribunaux de ces pays. Mais en dehors des règles désignant les différents chefs de compétence, il y a un autre groupe de règles qui concernent les questions relatives à l'incompétence et ses effets, à la faculté des parties de proroger la compétence internationale des tribunaux internes ou de l'exclure, à des problèmes résultant de ce que la cause est déjà pendante à l'étranger et finalement, des questions relatives à la contestation de la décision rendue sur la compétence internationale.

Ces questions posent des problèmes, en France comme en Allemagne, parce que dans les deux pays elles n'ont pas été réglées par le législateur. En l'absence de règles législatives propres à la compétence internationale, les règles internes de compétence territoriale ont joué, notamment dans les solutions jurisprudentielles, un rôle très important. Le problème posé est, au fond, le même que celui que nous avons rencontré dans le cadre de la détermination de la compétence internationale des tribunaux internes dans les hypothèses où des textes spéciaux manquent. Il s'agit de savoir si les règles internes peuvent être appliquées sur le plan international et dans quelle mesure la situation internationale exige des adaptations ou même des modifications aux règles internes.

SECTION I

CARACTÈRE FACULTATIF OU IMPÉRATIF DES COMPÉTENCES INTERNATIONALES

151 b. — Nous allons d'abord étudier la question de savoir si les différentes règles qui déterminent la compétence interna-

tionale des tribunaux ont un caractère facultatif ou un caractère impératif (1). Elles ont un caractère facultatif dans la mesure où il appartient aux parties de soulever l'exception d'incompétence et où l'on accorde à celles-ci la faculté de déroger à la compétence des tribunaux internes ou de la proroger. Signalons encore que les notions de compétence facultative et impérative se distinguent des notions de compétence exclusive et concurrente. On parle de compétence exclusive dans les cas où la compétence internationale ne peut être fondée, dans une matière, que sur un seul chef de compétence et ne peut revenir, par conséquent, qu'aux tribunaux d'un seul pays à l'exclusion des tribunaux des autres pays, comme c'est le cas en matière réelle immobilière ; et on utilise le terme de « compétence concurrente » lorsque, dans une matière, plusieurs chefs de compétence sont prévus de sorte que, lorsqu'ils sont tous localisés dans le pays du juge saisi, la compétence des tribunaux internes résulte concurremment de chacun d'eux ou, lorsqu'ils ne sont localisés qu'en partie dans le pays du juge saisi, on peut choisir entre sa compétence et celles des tribunaux des pays étrangers où les autres chefs de compétence concurrente sont situés.

Nous avons déjà dit (2) qu'en France et en Allemagne on n'a pas adopté la thèse de BARTIN selon laquelle il faut voir dans les règles de compétence internationale des règles dont le caractère se rapproche singulièrement du caractère des règles de compétence *ratione materiae* du droit interne, de sorte qu'elles auraient un caractère impératif ou absolu comme ces dernières.

Cependant, les règles internes de compétence territoriale auxquelles on a eu recours en France et en Allemagne pour résoudre les problèmes de compétence internationale comprenant des règles facultatives et des règles impératives.

Nous allons maintenant étudier quelle est l'influence qu'a exercée sur ces règles le fait qu'elles s'appliquent sur le plan international. Pour ce faire, nous allons successivement traiter le jeu de l'exception d'incompétence et la possibilité de conventions sur la compétence internationale.

(1) Cf. par exemple BARTIN, *Principes*, t. 1, §§ 123, 124, 145, BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n° 23 et s. On emploie aussi les termes « compétence relative et absolue » : v. par exemple, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1725, BATIFFOL, *Traité*, n° 683, p. 754, BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n° 23 et s. ; en Allemagne, les termes sont *nicht ausschliessliche* et *ausschliessliche Zuständigkeit* (RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 296, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937 (11), 382 et s.) ou *nicht zwingende* et *zwingende Zuständigkeit* (MATTHIES, *op. cit.* 88). Ces derniers termes nous semblent meilleurs : si on parle de *ausschliessliche Zuständigkeit* on ne sait pas s'il s'agit de compétence exclusive ou impérative. S'il est vrai qu'une compétence (internationale) exclusive est également impérative, il y a cependant des cas où la compétence est impérative, c'est-à-dire en dehors de l'influence de la volonté des parties sans qu'elle soit pour autant exclusive.

(2) V. *supra*, n° 40.

§ 1. — Date à laquelle l'élément de rattachement doit exister

152. — Avant d'aborder l'exception d'incompétence il nous semble utile de préciser la notion d'incompétence. La question de savoir quand les tribunaux internes français ou allemands sont internationalement incompétents ne paraît pas, au premier abord et d'après nos recherches dans les deux chapitres précédents, prêter à difficultés : les tribunaux internes sont incompétents dès que l'affaire dont ils sont saisis n'est rattachée à leur pays par aucun des chefs retenus dans les règles de compétence internationale.

Il y a ensuite des cas où l'existence d'un de ces chefs dans le pays du juge saisi ne suffit pas à elle seule à fonder la compétence des tribunaux de ce pays. Dans ces cas, leur incompétence peut résulter de circonstances spéciales qui tiennent à l'effet à l'étranger de la décision à rendre ou à l'incompatibilité du rôle attribué au juge par la loi étrangère applicable au fond avec les pouvoirs que lui confère la loi interne de procédure.

Il faut encore savoir si l'incompétence peut résulter de ce que l'élément de rattachement existant au début du procès disparaît pendant l'instance, et si l'incompétence des tribunaux internes résultant au début du procès du défaut d'élément de rattachement valable subsiste, au cas où, au cours du procès, cet élément intervient.

A. — L'ÉLÉMENT DE RATTACHEMENT N'EXISTE PAS A LA DATE D'INTRODUCTION DE LA DEMANDE.

153. — En droit français on estime nécessaire, comme pour le règlement interne (2), que l'élément de rattachement existe à la date de l'ouverture de l'instance, et il importe peu que cet élément n'existe plus à une date ultérieure.

Niboyet soutenait cependant que cette solution ne peut valoir quant à la compétence fondée sur la nationalité française de l'une des parties. Si la compétence a été fondée à tort sur la nationalité d'une partie, les tribunaux français deviendraient compétents lorsque la partie acquiert *pendente lite* la nationalité française (3), car il serait inutile de l'obliger de recommencer le procès. Inversement les tribunaux français deviendraient

(1) BATIFFOL, *Traité*, n° 685, p. 759 et s., et les décisions citées *ibid.*, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 403, BARTIN, *Principes*, t. 1, § 139, p. 340 et s., et « *Etudes sur les effets internationaux des jugements* », *Clunet* 1904, p. 10 et s., WEISS, *Traité* t. 5, p. 72 et s., 243, Paris, 7 juin 1947 (*Revue* 1948, 527, note affirmative de M. Francescakis).

(2) Cf. GLASSON-TISSIER-MOREL, *Traité de Procédure Civile*, t. 2, n° 356, p. 105.

(3) *Traité*, t. 6, n° 1733, p. 298 et s., n° 1802.

incompétents lorsque la partie de nationalité française perd cette qualité au cours du procès et si la compétence française ne résulte pas d'un autre titre de compétence (4).

154. — En droit allemand interne cependant, il suffit que le tribunal soit compétent à la date où les débats sont clos, ou qu'il ait été antérieurement compétent, ne serait-ce qu'au jour de l'introduction de la demande ou à une autre date avant la clôture des débats (5). Le changement de rattachement ne joue pas (§ 263, al. 2, n° 2 Z. P. O.).

Par extension, il n'est pas nécessaire, sur le plan international, que la compétence des tribunaux allemands existe au jour de l'introduction de la demande. Il suffit qu'ils deviennent compétents à une date ultérieure, au plus tard lorsque les débats sont clos (6). La solution est conforme à celle qu'a donnée Niboyet en droit français quant à la compétence fondée sur la nationalité. Elle nous semble préférable à celle qui exige que la compétence internationale soit déterminée au jour de l'ouverture de l'instance. Comme Niboyet (7) et Neuner (8) l'ont observé, il n'est pas raisonnable de forcer le demandeur à recommencer le même procès devant les tribunaux du même pays qui sont, de toute façon, dorénavant compétents. La solution devrait valoir dans toutes les matières et pour tous les chefs de compétence internationale où cette situation peut, en raison de leur nature, se produire.

B. — *Perpetuatio fori*.

155. — En droit allemand interne, il y a *perpetuatio fori* dans les hypothèses où les éléments de rattachement qui fondent la compétence, changent au cours du procès. Une grande partie des auteurs, cependant, estime que la situation internationale ne permet pas, dans toutes les hypothèses, aux tribunaux allemands, ayant initialement la compétence internationale, de demeurer compétents lorsqu'un élément de rattachement

(4) *Traité*, t. 6, n°s 1733, 1751.

(5) Cf. ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 38, I, 5, § 99.

(6) NEUNER, *op. cit.*, p. 44, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 452 et la note 3 *ibid.*, 460 note 3, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, 18^e éd., annot. III et IV avant § 12, § 263 annot. IV, 1, RAAPE, *I. P. R.*, p. 289 et s., 298 (quant à la compétence fondée sur la nationalité allemande en matière matrimoniale), STAUDINGER-RAAPE, *op. cit.*, p. 96 (interdiction), FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 515, R. G. 6 avr. 1936 (*R. G. Z.* 151, 103, 107), 15 févr. 1926 (*R. G. Z.* 113, 38, 40), 1^{er} oct. 1925 (*J. W.* 1926, 375), O. L. G. BRAUNSCHWEIG 31 mars 1955 (*Fam. R. Z.* 1955, 258), cf. en matière de juridiction gracieuse : *Bay. Ob. L. G.*, 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 364, note Schwimann).

(7) *Traité*, t. 6, n° 1733.

(8) *Op. cit.*, p. 43 et s., FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 254.

ment change *pendente lite* (9). Ainsi on a nié la possibilité d'une *perpetuatio fori* si, au cours du procès, une nouvelle loi intervient qui restreint le domaine de la compétence internationale allemande, ou si la *perpetuatio fori* était contraire au but d'une loi allemande (10). Cette thèse ne se distingue guère d'une autre, selon laquelle la compétence allemande cesse d'exister lorsque, en raison d'un changement de rattachement, les tribunaux d'un Etat étranger réclament la compétence exclusive dans une matière où la loi allemande l'admet (11).

D'autres estiment que la *perpetuatio fori* doit être admise dans la même mesure qu'en droit interne (12).

Dans la plupart des décisions, les tribunaux ont partagé cette opinion (13) retenue aussi en droit français (14). Récemment, toutefois, il a été jugé que l'admission de la *perpetuatio fori* sur le plan international ne peut pas être affirmée sans restriction (15), notamment en matière de juridiction gracieuse (16). Quant à cette dernière matière en particulier, quelques auteurs ont cru devoir rejeter, en principe, la possibilité d'une *perpetuatio* de la compétence internationale (17).

Il nous semble que l'on devrait admettre la possibilité de la *perpetuatio fori* dans le cadre de la compétence internationale, bien que dans certaines hypothèses, elle doive être exclue en raison du caractère international de la situation.

Comme M. Jacobs l'a observé, le problème ne peut être résolu

(9) Cf. sur l'ensemble de la question : JACOBS, *Die perpetuatio fori im internationalen Recht des Zivilprozesses und der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, thèse Cologne, 1962.

(10) PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 456 et s., 460 et s. Le dernier cas se présente par exemple lorsqu'en matière de mariage des époux allemands acquièrent une nationalité étrangère et que le pays national du mari ne reconnaît pas la décision allemande. KRALIK, *op. cit. Z. Z. P.* 74 (1961), p. 44 et s. va encore plus loin : il nie toute possibilité d'une *perpetuatio fori* en matière matrimoniale.

(11) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 465 et s., 341, MATTHIES, *op. cit.*, p. 78, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 161 note 3, JACOBS, *op. cit.*, p. 66 et s.

(12) NEUNER, *op. cit.*, p. 43, REU, *op. cit.*, p. 195, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 263 annot. IV, 7, HELLWIG, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig 1903, t. 1, p. 98.

(13) R. G. 19 mars 1936 (*R. G. Z.* 150, 364), 6 avr. 1936 (*R. G. Z.* 151, 105), B. G. H. 30 nov. 1960 (*J. Z.* 1961, 667), quant à la compétence des tribunaux étrangers, O. L. G. Celle 15 oct. 1925 (*J. W.* 1926, 388), O. L. G. Stuttgart 4 décembre 1930 (*J. W.* 1932, 601), L. G. Kiel, 14 déc. 1953 (*M. D. R.* 1954, 340 *I. P. Rspr.* 1952-53, n° 128 a).

(14) V. *supra*, n° 153.

(15) O. L. G. Hambourg, 9 déc. 1949 (*N. J. W.* 1950, 509).

(16) *Bay. Ob. L. G.*, 28 déc. 1961 (*Fam. R. Z.* 1962, 165), 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 363, *N. J. W.* 1959, 1038) 9 déc. 1958 (*Bay. Ob. L. G. Z.* 1959, 9, *N. J. W.* 1959, 533, *Fam. R. Z.* 1959, 122, *E. J. F. B II*, n° 31).

(17) FRANKENSTEIN, *I. P. R.*, t. 3, p. 515, SWOBODA, *Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Thèse Munich, 1934, p. 58 et REU *op. cit.*, p. 195 en raison du lien entre compétence et loi applicable. *Contra* : HABSCHIED-LENT, *F. G. G.*, p. 60.

que si l'on étudie les différents chefs de compétence internationale et les raisons qui les fondent (18).

156. — En matière réelle immobilière et en matière de partage d'immeubles, une *perpetuatio fori* n'est pas possible. Ces matières sont de la compétence exclusive des tribunaux du pays de la situation des biens. Si, lors du litige, en raison d'un changement de frontière, l'immeuble en question est désormais situé dans un pays étranger, la compétence des tribunaux internes cesse d'exister : si la loi interne considère seuls les tribunaux du pays de la situation de l'immeuble comme compétents (19), les tribunaux internes sont absolument incompétents pour statuer sur le sort d'un immeuble sis à l'étranger et ne peuvent se substituer aux tribunaux étrangers (20).

157. — Dans le cadre de la compétence fondée sur la notion de déni de justice et sur la nécessité de protection (*Fürsorgezuständigkeit*), que l'on admet en matière de juridiction gracieuse (21) et qui se présentent comme des compétences exceptionnelles fondées sur la nécessité d'une protection judiciaire, les tribunaux deviennent également incompétents lorsqu'il n'y a plus de danger de déni de justice ou de nécessité d'intervention, ainsi quand les tribunaux étrangers se déclarent compétents (22). La solution se justifie du fait que la cause n'a jamais présenté, dans ces cas, des attaches objectives avec le pays du juge saisi qui, à elles seules, auraient pu suffire à justifier sa saisine.

158. — Dans la mesure où l'on admet une compétence fondée sur l'application de la loi interne ou sur l'ordre public au sens du droit international privé, la solution doit être la même. Si la loi applicable n'est plus la loi interne ou si l'ordre public ne s'oppose plus à l'application d'une loi étrangère, la raison d'être de ces compétences disparaît (23).

159. — Si on considère la reconnaissance de la décision rendue par les tribunaux internes dans le pays étranger dont la loi est applicable comme une condition de leur compétence internationale, dont le but est d'éviter des rapports de droit « boiteux » (24), il faut également exclure une *perpetuatio fori*

(18) *Op. cit.*, 79.

(19) Voir *supra*, n^{os} 50, 54, 65.

(20) JACOBS, *op. cit.*, p. 74 et s., 85, en ce sens pour le cas où la compétence étrangère est exclusive STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, 19^e éd., avant § 12, V, 3.

(21) V. *supra*, n^o 139.

(22) JACOBS, *op. cit.*, p. 105 et s.

(23) REU, *op. cit.*, p. 195, JACOBS, *op. cit.*, p. 87 : quant à la compétence fondée sur l'application de la loi interne.

(24) V. *supra*, n^{os} 31 et s.

lorsque, en raison d'un changement de circonstances, la compétence devient, *pendente lite*, dépendante de cette condition ; car son admission contredirait le but même de la règle qui pose cette condition (25).

160. — Mais pour les autres chefs de compétence internationale, la *perpetuatio fori* doit être admise, et cela pour les mêmes raisons qu'en droit interne. Le caractère international de la situation envisagée n'y change rien. On veut éviter que les parties ne soient forcées de recommencer le procès. Elles sont protégées contre les changements frauduleux de rattachement et, au surplus, il se peut même que, parmi les raisons objectives qui justifient la compétence, quelques-unes subsistent : en France, par exemple, le défendeur peut acquérir *pendente lite* un domicile à l'étranger, tout en laissant en France des biens sur lesquels l'exécution forcée pourra avoir lieu. Or, une des considérations qui fondent la compétence du juge du domicile du défendeur est précisément l'idée que c'est dans ce lieu que l'exécution pourra être poursuivie (26). En matière de divorce, le juge du domicile ou de la résidence antérieure reste, même après la disparition de cette attache, celui qui se trouve à proximité des moyens de preuve et des éléments d'information.

Cette solution vaut aussi en ce qui concerne la compétence fondée sur la nationalité en raison de son caractère de chef objectif de compétence (27).

En matière extra-patrimoniale, les intérêts des parties sont objectivement localisés dans le pays national, qui, en ce sens, joue, sur le plan international, le même rôle que le domicile sur le plan interne. Or si le changement *pendente lite* du domicile reste sans influence sur la compétence interne et internationale, la solution ne peut être différente en ce qui concerne la perte de la nationalité, fondant la compétence au cours du procès (28).

D'autre part, la *perpetuatio fori* doit être admise (29) dans la mesure où, en France, dans les matières patrimoniales, la compétence fondée sur la nationalité française se présente comme un chef objectif de compétence en raison de la situation de

(25) En ce sens, par exemple : RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 457 et s., RAAPE, *I. P. R.*, p. 289, MATTHIES, *op. cit.*, p. 79, JACOBS, *op. cit.* 79 et s., O. L. G. Karlsruhe 6 juin 1957 (*Fam. R. Z.* 1958, 31) ; cf. cependant O. L. G. Stuttgart 4 déc. 1930 (*I. P. Rspr.* 1931, n° 6) et O. L. G. Munich 4 avr. 1950 (*I. P. Rspr.* 1950-51, n° 132), cf. R. G. 19 mai 1892 (*R. G. Z.* 7, 406) (Compétence indirecte).

(26) Cf. BATIFFOL, *Cours*, p. 35.

(27) V. *supra*, n° 72.

(28) *Contra* cependant : NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1733, p. 299, n° 1751 et JACOBS, *op. cit.*, p. 89 et s. en raison du caractère de privilège et de règle exorbitante qu'ils attribuent à la compétence fondée sur la nationalité. *Contra* aussi, en matière de filiation (§ 642, al. 1, 2 Z. P. O.), RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 458.

(29) Cf. cependant NIBOYET, *op. cit.*, *loc. cit.*

l'objet litigieux ou du patrimoine du défendeur en France, que cette attache ait ou non existé au cours du procès (30).

§ 2. — L'exception d'incompétence

Ayant ainsi défini la notion d'incompétence, nous pouvons étudier la question de savoir quelle est la solution admise en France et en Allemagne, lorsque la compétence des tribunaux internes ne résulte ni de l'existence d'un chef de compétence internationale, ni de la *perpetuatio fori*.

161. — En Allemagne, on admet généralement (1) que les règles du droit interne sont applicables quant à la faculté accordée au défendeur de soulever l'exception d'incompétence. En principe, elle doit être proposée *in limine litis*, c'est-à-dire avant tout débat au fond. Si le défendeur ne le fait pas à ce moment, mais conclut au fond, l'irrégularité est couverte (2).

162. — En France (3), l'exception d'incompétence internationale doit également être soulevée, conformément aux règles internes de compétence territoriale (4), *in limine litis*, mais à un moment encore plus avancé du procès qu'en droit allemand : après l'exception de caution *judicatum solvi*, mais avant toutes autres exceptions et défenses. Si elle n'est pas présentée à ce moment-là, l'irrégularité est couverte ; celui qui ne l'a pas soulevée — en fait ce sera normalement le défendeur — est censé y avoir renoncé. En matière de divorce, elle doit même être opposée au début de la tentative de conciliation (5).

A. — MATIÈRES EXTRA-PATRIMONIALES.

163. — A la différence du droit français, l'exception d'incompétence peut exceptionnellement être encore soulevée en

(30) Cf. JACOBS, *op. cit.*, p. 87 qui défend l'admission de la *perpetuatio fori* lorsque la compétence découle du § 23 Z. P. O. (for du patrimoine).

(1) NEUNER, *op. cit.*, p. 36, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 401, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 424, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 309, MATTHIES *op. cit.*, p. 73, O. L. G. Cologne 19 janvier 1960 (*N. J. W.* 1960, 1301).

(2) §§ 39, 274, al. 3 Z. P. O., cf. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 322, NEUNER, *op. cit.*, p. 36.

(3) BATIFFOL, *Traité*, n° 699 et les décisions citées *ibid.*, p. 778, *adde* Paris 12 déc. 1962 (*Revue* 1963, 782 note Bellet), BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.* n° 23, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 398, PILLET, *Traité*, t. 1, n° 193, v. cependant MARTIN, *Principes*, t. 1, § 154, qui estime que les règles de compétence devraient avoir un caractère absolu (*supra*, n° 40), cf. FRANCESCAKIS, note *Revue*, 1959, 509 et note *Revue* 1963, 387, 391, NIBOYET, *Traité*, t. 6, nos 1724, 1801, PILLET, *Traité* t. 1, n° 176.

(4) Article 168 nouveau du Code de procédure civile.

(5) Civ. 30 oct. 1962 (*Revue* 1963, 387 note Francescakis), 5 avr. 1957 (*Revue* 1957, 335 note P. H.), Paris 10 nov. 1959 (*Revue* 1960, 218, note Ph. F.) et 26 avr. 1952 (*Revue* 1952, 348, note Francescakis).

droit allemand, après qu'il ait été conclu au fond lorsqu'il s'agit des matières extra-patrimoniales. Dans ce cas, le défendeur ne peut renoncer à l'exception d'incompétence (6), parce qu'une prorogation de la compétence allemande est exclue (7).

164. — La solution du droit positif français, avant la réforme intervenue en 1958, a prêté à de vives critiques (8) quant aux matières concernant l'état des personnes et particulièrement le divorce. Les parties, en ne soulevant pas l'exception d'incompétence internationale des tribunaux français, ont pu proroger leur compétence dans des affaires qui ne présentaient pas d'attache avec le milieu social français, et le défendeur, mal informé ou trop éloigné, se trouvait, s'il omettait de soulever l'exception, soumis à la compétence française, même contre sa volonté, car les tribunaux étaient dans ce cas obligés de statuer. L'ancienne règle d'après laquelle ils pouvaient alors se déclarer incompétents d'office avait disparu (9). Depuis, la réforme de 1958 du Code de procédure civile, introduisant le nouvel article 171 (10), est allée dans le sens de ces critiques. La nouvelle disposition, qui a été jugée applicable sur le plan international (11), donne aux juges la possibilité de prononcer leur incompétence d'office dans les matières où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits. Tel est le cas notamment en ce qui concerne les matières relatives aux droits extra-patrimoniaux (12).

Par là, le droit actuel français se rapproche sensiblement du droit allemand dans la mesure où celui-ci prévoit qu'en matière extra-patrimoniale, l'incompétence doit être soulevée d'office et même devant les juridictions d'appel et de cassation (13).

(6) § 274, alinéa 3 Z. P. O., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 322, 308 et s., *Droit international privé de la famille*, p. 441, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 426 note 2, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 274 annot. V, 1, et annot. IV et V avant § 12.

(7) V. *infra*, n° 174.

(8) HÉBRAUD, note sous Paris 27 févr. 1956, (*Revue* 1956, 539, FRANCESCAKIS, notes sous Paris 26 avr. 1952, *Revue* 1952, 348, et sous l'Ordonnance du président du Tribunal de grande instance de la Seine 28 sept. 1959, *Revue* 1959, 504, BELLET, notes sous Tribunal civil de la Seine, 11 janv. 1956, *Revue* 1956, 128 et cette décision, BATIFFOL, *Traité*, n° 699 *in fine* et note sous Civ. 12 mai 1959, *Revue* 1960, 62, 64, SIALLELI, note *Clunet* 1961, 1080.

(9) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 699.

(10) Décret 58-1289 du 22 déc. 1958.

(11) Ordonnance du président du Tribunal de grande instance de la Seine, 28 sept. 1959 (*Revue* 1959, 504, note Francescakis), Paris 10 nov. 1959 (*Revue* 1960, 218 note Ph. F.), BELLET, note sous Paris 23 déc. 1960 (*Revue* 1962, 339, 348).

(12) Cf. BOYER *in Dalloz, Rép. de dr. civ.*, v° Transaction nos 72 et s., n° 79 ; d'après l'exposé des motifs du décret 58-1289 du 22 déc. 1958 on avait pensé particulièrement aux matières concernant l'état des personnes lors de la conception de l'article 171 nouveau : V. Pochon, « *Le nouveau régime des exceptions d'incompétence* », D. chr. 1959, 237.

(13) R. G. 26 nov. 1931 (*I. P. Rspr.* 1932, n° 134, *H. R. R.* 1932, n° 795), et les décisions citées *ibid.*, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, 18^e éd., VI et V avant § 12, § 512 a annot. I, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 443.

En effet, on estime en France que l'exception d'incompétence peut être prononcée d'office, dans ces matières, à tous les stades de la procédure (14). Il est moins sûr que les juges soient obligés de la prononcer, comme le pense M. Francescakis (15), ou qu'ils ne soient pas tenus de le faire, s'agissant d'une simple faculté qui leur est accordée, comme d'autres le croient (16).

165. — Il nous semble que la solution, retenue en droit allemand et défendue pour le droit français par M. Francescakis, s'accorde mieux avec les exigences de la situation internationale. Dans les matières en question, notamment celles relatives à l'état des personnes, les parties doivent être soumises aux juges du pays, au milieu social duquel elles sont rattachées, car ce sont ces juges qui pourront apprécier le mieux les faits sur lesquels la décision sera fondée. La saisine des tribunaux d'autres pays n'a en général d'autre but que de faciliter, d'une façon frauduleuse, la rupture du lien conjugal, la recherche de la paternité par exemple, dans des cas où les tribunaux normalement compétents se montreraient plus sévères. En France, il y a encore le danger que les parties, en s'adressant aux tribunaux français incompétents, ne parviennent à échapper à l'application de leur loi personnelle moins libérale que la loi française. On sait déjà que les juges français ne sont pas obligés de rechercher la loi étrangère, personnelle des parties, mais qu'ils peuvent toujours appliquer, dans ce cas, la loi française à titre subsidiaire (17).

Le demandeur peut aussi à lui seul arriver à éviter les juges normalement compétents, lorsqu'il saisit le juge français, dans l'espoir que le défendeur trop éloigné ou mal informé omettra de soulever l'exception d'incompétence, et que le juge, lui-même n'étant pas obligé de se reconnaître incompétent, acceptera de statuer au fond. Si déjà, sur le plan interne, une compétence impérative s'impose dans ces matières, il est, sur le plan inter-

(14) PONSARD en note *Clunet* 1960, 798, cf. pour le droit interne : CUCHE et VINCENT, *Précis de procédure civile et commerciale*, n° 275, p. 303 et s., *contra* cependant BELLET, note *Revue* 1962, 339, 349 : puisqu'il s'agit d'une faculté pour les juges de prononcer d'office l'incompétence, la Cour de Cassation ne pourra plus intervenir, indirectement par voie de cassation, comme elle le faisait sous l'empire de l'ancien article 170 *bis* pour sanctionner l'incompétence que ni les parties ni les juges n'auraient soulevée. En ce sens : HÉBRAUD, note sous Paris 7 juill. 1959, J. C. P. 1960, II, 11396, v. aussi CUCHE et VINCENT, *Précis de procédure civile*, p. 289.

(15) En note *Revue* 1963, 390, 393 et *Revue* 1959, 50, J. Cl. dr. int., v° *Divorce*, Fasc. 547-A, n° 94 ; en ce sens, POCHON, *op. cit.* D. chr. 1959, 236 et s., v. cependant la note suivante.

(16) PONSARD, note *Clunet*, 1960, 798, HÉBRAUD, note J. C. P., 1960, II, 11396, POCHON « *La théorie de la compétence et la réforme judiciaire* », D. 1960, chr. 133 et s. (152), BELLET, note *Revue* 1962, 339 (349), v. aussi CUCHE et VINCENT, *op. cit.*, loc. cit., HOLLEAUX, note D. 1963, 111.

(17) V. *supra*, n° 44.

national, encore plus nécessaire d'empêcher l'intervention des juges incompetents. Ici, au moins, il faut admettre l'obligation pour les juges de se dessaisir à défaut d'un élément de rattachement valable (18) (19).

B. — MATIÈRES POUR LESQUELLES LA COMPÉTENCE EST EXCLUSIVE.

166. — Une autre différence entre le droit français et le droit allemand apparaît quant aux matières qui sont considérées comme relevant de la compétence exclusive des tribunaux d'un pays étranger, dans lesquelles par conséquent les tribunaux internes sont considérés comme absolument incompetents.

En Allemagne, par extension des règles internes de compétence territoriale, le défendeur peut en ces matières soulever l'exception d'incompétence, à tout moment en première instance, et le juge de première instance doit prononcer l'incompétence d'office. D'après une grande partie des auteurs, la même solution doit être admise sur le plan international en cause d'appel et en cassation (20).

En France, les articles 168 et 171 nouveaux du Code de procédure civile n'ont pas consacré cette règle : l'exception d'incompétence doit être soulevée *in limine litis* et ne saurait être prononcée d'office.

Toutefois, ne faut-il pas admettre, dans le cadre de la compétence internationale, que l'exception d'incompétence puisse être proposée à une date plus tardive et qu'elle puisse être prononcée même d'office ?

167. — Dans ces matières, les règles de compétence internationale assignent la connaissance de l'affaire aux seuls tribunaux d'un pays étranger, parce que la saisine des tribunaux internes ou des tribunaux d'un pays tiers n'est en aucune manière justifiée. Le jugement rendu doit nécessairement être exécuté dans le pays étranger dont les tribunaux sont considérés comme compétents. Il n'y a alors aucune raison de faire intervenir les tribunaux internes. Ils doivent donc pouvoir se dessaisir à tout stade de la procédure et cela même contre la volonté

(18) Sur le caractère non impératif de la compétence internationale dans les matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, v. *infra*, n° 176.

(19) Pour la même solution : FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 258.

(20) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 318, PAGENSTECHE, *Rabels. Z.* 1930, 713 et s., 721 et s., *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 428 et s. et note *J. W.* 1931, 2515, MATTHIES, *op. cit.*, p. 68, 81 et s., NEUNER, *op. cit.*, p. 45, note 189, REU, *op. cit.*, p. 201 ; *contra* cependant R. G. 21 janv. 1926 (*J. W.* 1926, 1337 note Werner), B. G. H. 18 nov. 1952 (*N. J. W.* 1953, 222 et la note Matthies *N. J. W.* 1953, 546), 7 déc. 1955 (*J. Z.* 1956, 535, note Neuhaus, *Revue* 1957, 453, note Makarov), STEIN-JONAS, *Z. P. O.* § 512 a, annot. 1, § 549 annot. VII.

des parties, lorsqu'il y a incompétence initiale ou lorsqu'elles se présentent *pendente lite* (21).

C. — DÉFAUT DU DÉFENDEUR.

168. — Notons encore qu'il est généralement admis, en droit allemand (22) aussi bien qu'en droit français (23), que les juges contrôlent la compétence internationale et que, s'il y a défaut du défendeur, soit faute de comparaître, soit faute de conclure, le cas échéant, ils se déclarent incompétents d'office dans toutes les matières. Les opinions sont partagées seulement quant au point de savoir si le juge contrôle seulement sa compétence d'après les faits allégués et non contestés (24), ou s'il doit exiger que ces faits soient prouvés (25).

En droit français interne, les tribunaux ne peuvent, dans ce cas, se déclarer incompétents d'office, mais l'exception d'incompétence peut être soulevée encore sur opposition ou en appel (26).

169. — Cependant, sur le plan international, il semble admissible que les tribunaux se déclarent, dans ces hypothèses, incompétents d'office. En effet, on conçoit mal que le défendeur, souvent très éloigné, doive comparaître ou se faire représenter devant les tribunaux saisis dans une affaire qui n'a pas d'attache avec le pays de ces tribunaux ou pour laquelle la compétence a été exclue par une convention des parties (27). Toutefois, s'il comparait — qu'il conteste ou pas les prétentions du demandeur quant à la compétence — il n'y aurait pas lieu de la prononcer d'office.

D. — JURIDICTION GRACIEUSE.

170. — Le caractère spécial de la juridiction gracieuse, donnant aux juges la mission « de concourir à l'élaboration et au fonctionnement des rapports de droit » (28), justifie le dessaisissement d'office en tout état de la cause si le rapport de droit

(21) V. *supra*, n° 156 et *infra* n° 195 *in fine*, cf. Trib. gr. inst. Seine, 12 déc. 1961 en matière de saisie pratiquée à l'étranger (*Clunet* 1962, 1026); cf. cep. Trib. gr. inst. Seine, 5 févr. 1962 (*Clunet* 1963, 144 note J. B. S.), FRAGISTAS, *op. cit.* *Recueil* 1961, t. 3, p. 258.

(22) V. les références citées *infra*, notes 24 et 25.

(23) Civ. 1^{er} févr. 1961 (G. P. 1961, 2, 188, *Bull. civ.* II, n° 89).

(24) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 332, NEUNER, *op. cit.*, p. 44 et s., ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 38, 1, 3, § 63, VI, 2 b, § 15, II, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V, 3.

(25) MATTHIES, *op. cit.*, p. 73, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 428.

(26) Cf. CUCHE et VINCENT, *Précis de procédure civile*, n° 274 bis.

(27) Trib. gr. inst. Seine 10 avr. 1962 (*Revue* 1963, 607 note Déprez).

(28) MOTULSKY, *op. cit.* *Travaux* 1948-52, p. 16.

considéré ne s'insère par aucune attache valable dans le milieu social du pays du juge saisi.

Telle est la solution reconnue en Allemagne (29).

Quant au droit français, il ne semble pas y avoir des décisions sur cette question. En doctrine non plus le problème n'a pas été traité. L'application de l'article 171, alinéa 3 du Code de procédure civile semble cependant permettre la même solution qu'en droit allemand. S'il dispose qu'en matière contentieuse l'exception d'incompétence territoriale ne peut jamais être prononcée d'office, *a contrario*, elle pourrait toujours l'être en matière gracieuse.

E. — CONCLUSION.

171. — En conclusion, nous estimons que l'exception d'incompétence doit obligatoirement être prononcée d'office dans les matières extra-patrimoniales, dans les matières qui sont de la compétence exclusive des tribunaux d'un pays étranger et en matière de juridiction gracieuse.

Dans les autres cas où la compétence découle des règles établies en premier lieu dans l'intérêt des parties, c'est aux parties comparaissant de soulever l'exception d'incompétence, faute de quoi l'irrégularité est couverte. Cependant, on a quelquefois regretté que l'irrégularité soit alors couverte du seul fait que le défendeur n'invoque pas l'exception *in limine litis*, sans qu'il soit nécessaire qu'il sache que les tribunaux saisis étaient incompétents (30). Mais l'intérêt qu'il y a à vider le procès dès son début de l'incident éventuel sur la compétence internationale l'emporte sur l'extranéité des tribunaux saisis. Dans ces matières, il n'est pas très grave que statuent les tribunaux d'un pays avec lequel l'affaire n'a pas d'attache territoriale ou personnelle. Le défaut de celle-ci n'impose pas le dessaisissement d'office, le règlement de compétence étant établi en ces matières en vue de la commodité des parties.

Ces arguments jouent également quant à la question de savoir si les parties peuvent convenir sur la compétence internationale des tribunaux internes. Nous allons voir dans quelle mesure le caractère facultatif des règles de compétence internationale a conduit à l'admission, en France et en Allemagne, des conventions sur la compétence, et dans quelle mesure leur caractère impératif les rend inadmissibles.

(29) *Bay. Ob. L. G.* 16 janv. 1959 (*Fam. R. Z.* 1959, 362, 366), KEIDEL, *F. G. G.*, § 12 annot. 1, *REU*, *op. cit.*, p. 95 et s., HABSCHEID-LENT, *F. G. G.*, p. 61.

(30) PAGENSTECHER, *op. cit. Rabels. Z.* 1937, 424 et la note 12 *in fine*, voir aussi NEUNER, *op. cit.*, 36 ; cf. HÉBRAUD, note *Revue* 1956, 545 et références : Conclusion du Substitut Herzog dans l'affaire *Tonna*, Trib. Seine, 6 févr. 1956.

§ 3. — Conventions des parties sur la compétence internationale

172. — Les conventions des parties sur la compétence internationale peuvent avoir un but positif ou négatif. Ou bien elles ont été faites pour rendre compétents les tribunaux internes dans des cas où, à défaut d'un chef objectif de compétence, ils sont incompétents, ou bien leur but est d'exclure l'application des règles qui fixent la compétence des tribunaux internes. Dans le premier cas, la convention est appelée une prorogation de compétence, dans le second cas on parle d'une dérogation. Les parties peuvent proroger la compétence des tribunaux internes en dérogeant en même temps à la compétence des tribunaux étrangers, ou proroger la compétence des tribunaux internes sans exclure pour cela celle des tribunaux étrangers. Ces derniers peuvent alors rester compétents en raison des chefs de compétence existant dans leur pays ou le devenir également en raison d'une prorogation.

La dérogation, à son tour, peut être faite dans le but d'exclure absolument la compétence internationale des tribunaux internes, ou de n'exclure que certains chefs de compétence en en laissant subsister d'autres, ou enfin de n'écarter que le caractère obligatoire d'une compétence pour en faire une compétence concurrente. Elle est souvent accompagnée de la prorogation d'une compétence étrangère.

Nous allons d'abord étudier les solutions respectives du droit français et du droit allemand quant à la possibilité d'une prorogation de la compétence internationale des tribunaux internes pour examiner ensuite les solutions retenues dans les deux systèmes quant à la possibilité de déroger à la compétence internationale des tribunaux internes (1).

A. — LA PROROGATION DE LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX INTERNES.

1. — *Le principe de l'admission de la prorogation.*

173. — En droit français et en droit allemand l'incompétence est couverte, comme nous l'avons vu, lorsque l'exception d'incompétence n'est pas soulevée *in limine litis* et que la compétence est facultative. L'effet en est que désormais la compétence des tribunaux internes ne peut plus être mise en question.

(1) Pour les solutions retenues dans d'autres pays v. Bülow, Effets de la prorogation internationale de juridiction en matière patrimoniale, *Nederlands Tijdschrift voor internationaal Recht*, éd. spéc., oct. 1962, Mélanges offerts à Kollwijn et Offerhans, p. 89-102, FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 232 et s.

Or, cet effet se produit indépendamment de la volonté des parties (2). *A fortiori*, il peut se produire avec leur volonté. La compétence internationale des tribunaux internes peut alors résulter d'un accord commun des parties (3), dans lequel la renonciation à l'exception d'incompétence est stipulée, ou dans lequel, de façon positive, les parties prorogent la compétence internationale des tribunaux internes (4). C'est la solution généralement reconnue, par application des règles internes de compétence territoriale, en France (5) et en Allemagne (6).

2. — Exceptions.

a) Matières extra-patrimoniales.

174. — Dans les matières extra-patrimoniales ou relatives à l'état des personnes, cependant, le droit français et le droit allemand n'admettent pas une prorogation de compétence des tribunaux internes : dans ce domaine, la compétence internationale a, et pour de bonnes raisons, un caractère impératif (7).

175. — En droit interne français, en vertu du nouvel article 171, alinéa 3 du Code de procédure civile, la compétence territoriale revêt également un caractère impératif dans les matières patrimoniales, où les parties ne peuvent pas transiger sur leurs droits.

Sur le plan international, l'article 171, alinéa 3 n'a pas encore été appliqué à des affaires concernant des matières patrimoniales et en doctrine, cette question spéciale n'a pas non plus été traitée jusqu'ici.

Le droit interne allemand ne connaît pas une telle règle.

(2) V. *supra*, n° 171.

(3) Cet accord peut être exprès ou tacite, cf. FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 246.

(4) Une prorogation peut être réalisée par la détermination du lieu où l'obligation doit être exécutée ou en France par élection de domicile, cf. Civ. 19 oct. 1959 « *Ranft* » (*Revue* 1960, 216 note Y. L.).

(5) BATIFFOL, *Traité*, n° 699, p. 778 et les décisions citées *ibid*, BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n° 26, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 401, v. déjà 5^e éd., n° 287, PILLET, *Traité*, t. 1, n° 193, cf. cependant BARTIN, *Principes*, t. 1, §§ 154, 155, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1724, p. 283, et FRANCESCakis, note *Revue* 1959, 509.

(6) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 306, NEUNER, *op. cit.*, p. 28, 36 et s., BERLINER, *Vereinbarungen über den Gerichtsstand im internationalen Rechtsverkehr*, Thèse Heidelberg, 1936, *passim*, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 416, REU, *op. cit.*, p. 95 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 401, VON. BAHR, *I. P. R.*, t. 2, n° 426, MAIER, « *Rechtsverfolgung und Rechtsverteilung im internationalen Rechtsverkehr durch Gerichtsstandsvereinbarung* » *N. J. W.* 1959, 1470 et s., STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 38 annot. I, 1, avant § 12, V.

(7) V. *supra*, n° 165, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 308 et s. et in *Droit international privé de la famille*, p. 441, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 416, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 402, note 1, FRANCESCakis, note *Revue* 1959, 509, BATIFFOL, note *Revue* 1960, 64 et *Traité* n° 699, in fine, PONSARD, note *Clunet* 1960, 798.

b) *Matières patrimoniales où les parties ne peuvent pas transiger sur leurs droits.*

176. — Peut-on admettre la prorogation de la compétence des tribunaux internes dans des matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits ? L'illicéité de cette prorogation ne peut être fondée ici que sur l'idée que les parties ne doivent pas parvenir à transiger indirectement sur leurs droits en choisissant d'autres juges que ceux que la loi leur prescrit, parce que les juges choisis pourront décider d'une façon qui correspondra à leurs intentions, tandis que les juges désignés par la loi ne le feraient pas.

En France, cependant, déjà sur le plan interne, ces raisons semblent justifier l'interdiction de la prorogation dans les matières où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits. Il en est ainsi certainement quant aux matières extra-patrimoniales où les transactions sont interdites, c'est-à-dire les matières concernant l'état des personnes, et particulièrement le divorce. On sait les résultats fâcheux auxquels conduit, sur le plan interne, la faculté laissée dans ce cas aux parties de choisir librement leurs juges. Pour faciliter la réalisation de leurs intentions, elles porteront leurs litiges devant les juges dont la façon de décider leur convient (8).

Ces mêmes raisons valent avec plus de force encore pour l'interdiction d'une prorogation sur le plan international, aussi bien dans les matières patrimoniales où des dérogations conventionnelles à la loi sont interdites, que dans les matières extra-patrimoniales. Si sur le plan interne, une certaine unité de jurisprudence est garantie (9), il n'en est plus ainsi sur le plan international. Il s'ensuivrait que l'article 171, alinéa 3 nouveau du Code de procédure civile se présente comme une disposition applicable *de plano* dans le cadre de la compétence internationale. En Allemagne, on devrait de même refuser la prorogation dans les matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, malgré le fait qu'en droit interne il n'existe pas de règle analogue : les règles internes de compétence territoriale peuvent être identiques aux règles de compétence internationale, mais elles ne le sont pas nécessairement. En effet, on conçoit mal que des parties saisissent les juges internes, par exemple en matière de pension alimentaire, parce qu'elles savent que les juges internes fixeront un montant de la pension qui sera inférieur à celui que fixeraient les tribunaux étrangers normalement compétents. Ainsi les parties parviendraient à une renonciation partielle à la pension dans le pays du juge saisi, alors

(8) Cf. FRANCESCAKIS, note *Revue* 1959, 508 et s., BATIFFOL, note *Revue*, 1960-65, HÉBRAUD, note *Revue* 1956, 545, BELLET, note *Revue*, 1956, 130.

(9) Cela paraît être la raison pour laquelle le droit interne allemand admet la prorogation dans les matières patrimoniales où des transactions sont interdites.

qu'en raison du caractère impératif attribué à la matière, une transaction partielle sur la pension est interdite.

177. — Cependant, les autres raisons qui justifient le caractère impératif de la compétence internationale dans les matières extra-patrimoniales, et qui tiennent à la nécessité que seuls statuent les juges qui ne sont pas coupés du milieu social et de la collectivité dans lesquels les parties vivent et s'insèrent (10), ne jouent pas, ou très peu, dans les matières patrimoniales.

Contre cette interdiction des prorogations on peut objecter que, s'agissant des intérêts patrimoniaux, l'existence d'un chef objectif de compétence n'est pas une condition nécessaire de la compétence, soit territoriale, soit internationale. Le fait, aussi, que l'illicéité de la prorogation, si on l'admet dans ces matières, serait fondée sur la crainte que les parties pourraient choisir les juges internes pour des motifs frauduleux, se dresse contre une règle qui interdirait *a priori* des prorogations dans ce domaine. La fraude ne se présume pas. Il faudrait alors, au moins, admettre que les parties peuvent licitement proroger la compétence internationale, si la fraude n'est pas établie. Notons que, également dans les autres matières patrimoniales où les parties peuvent transiger sur leurs droits, le danger des prorogations frauduleuses existe et ne peut pas être exclu.

Voici un exemple : peut-on refuser à des étrangers une prorogation de la compétence française qu'ils ont convenue dans une affaire de pension alimentaire, parce que le débiteur a en France des biens importants sur lesquels l'exécution forcée pourra avoir lieu ? Il ne faut pas oublier que la prorogation est, en matière patrimoniale, le moyen par lequel les plaideurs peuvent suppléer les chefs de compétence internationale, lorsqu'ils font défaut, au cas où, en raison d'intérêts légitimes, dont la loi ne peut donner une énumération complète, ils préfèrent les tribunaux internes aux tribunaux étrangers « normalement » compétents.

Il faut alors admettre en principe que les parties peuvent proroger la compétence des tribunaux internes dans des affaires de nature patrimoniale.

Mais cette règle souffre des exceptions. La première, on l'a vu, concerne les matières où la transaction est interdite devant les tribunaux internes et où les parties veulent échapper à la compétence des tribunaux normalement compétents, pour des raisons frauduleuses (11).

c) Matières pour lesquelles la compétence est exclusive.

178. — La seconde exception concerne les hypothèses où

(10) V. FRANCESCAKIS, note *Revue*, 1959, 508.

(11) Sur la question de savoir si la loi du pays dont la compétence a été exclue doit également admettre la prorogation des tribunaux internes, v. *infra*, n° 181.

les tribunaux internes sont absolument incompétents parce que seuls les tribunaux d'un pays étranger déterminé sont considérés comme compétents. Dans ce cas, le caractère impératif de la compétence internationale s'impose en raison des liens très étroits du litige avec ce pays, l'exécution du jugement devant nécessairement avoir lieu dans ce pays, mais aussi parce que la décision interne ne sera certainement pas reconnue à l'étranger de sorte qu'elle est dépourvue de tout effet. Or, il faut éviter que les tribunaux internes ne soient saisis de litiges dans lesquels ils ne peuvent pas rendre des jugements efficaces. De même que dans ces matières l'incompétence doit être relevée d'office, même si les parties n'en ont pas excipé (12), de même la prorogation, qui ne leur sera, au surplus, d'aucune utilité, ne devra pas être permise.

Cette solution est généralement admise en Allemagne (13). Elle paraît valoir, à juste titre, également en France (14).

179. — Dans la mesure où, en matière patrimoniale, elle est admise, la prorogation ne peut valoir que pour les contestations relatives à un rapport de droit déterminé qui fait l'objet de la convention sur la compétence (15).

d) *Jurisdiction gracieuse.*

180. — En matière de juridiction gracieuse, le caractère impératif de la compétence internationale s'oppose à la prorogation (16).

3. — *Loi régissant la prorogation.*

a) *Loi régissant la licéité et les effets de la prorogation.*

181. — La prorogation de la compétence des tribunaux inter-

(12) Cf. *supra*, n° 166.

(13) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 308, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 416 et s., 420, 404 et s. qui l'admet cependant dans ces matières si l'Etat étranger reconnaît la décision allemande, NEUNER, *op. cit.*, p. 37 et s., REU, *op. cit.*, p. 97 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 401 *in fine* et s., STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 38, annot. 1, 2.

(14) Dans ce sens Paris, 27 janv. 1955 (*Revue* 1955, 330, note Motulsky), SIALELLI in *J. Cl. dr. int.*, t. 5, Fasc. 581 C, n° 17 et n° 70, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1825, n° 1725 BARTIN, *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, p. 52 et s., cf. BATIFFOL et FRANCESCAKIS, *op. cit.*, n° 26, FRANCESCAKIS, *op. cit.*, *Revue*, 1953, 30, Trib. Seine, 12 décembre 1961 (*Clunet* 1962, 1026), cf. Trib. gr. inst. Seine 5 févr. 1962 (*Clunet* 1963, 144, note J. B. S.).

(15) Pour le droit allemand, v. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 298, 307, NEUNER, *op. cit.*, p. 37, ROSENBERG, *op. cit.*, *loc. cit.*; pour la France, v. DELPECH in *Dalloz, Rép. de proc. civ. et com.*, v° *Prorogation*, n° 13. La solution est prévue en droit interne, mais elle vaut, en vertu du principe de l'application des règles internes à l'ordre international, également dans le cadre de la compétence internationale. V. BATIFFOL, *Traité*, n° 699 et les références données au n° 173 ci-dessus, notes 2 et 5, p. 164.

(16) V. *supra*, n° 170, pour le droit allemand, v. ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 36 I, 2, PIKART-HENN *F. G. G.*, p. 61.

nes doit-elle être admise également par la loi de l'Etat dont la compétence a été exclue ?

En France, la Cour de Paris (17) a énoncé que les effets d'une convention sur la compétence « se trouvent soumis aux dispositions des lois en vigueur tant dans l'Etat auquel ressortissent les juridictions auxquelles est attribuée compétence, qu'inversement dans l'Etat... dont relèvent celles dont la compétence se trouve corrélativement exclue ».

M. Batiffol, cependant, estime qu'il suffit que les effets de la convention soient admis par la loi de l'Etat dont les tribunaux sont désignés comme compétents. L'admission des effets de la convention par la loi de l'Etat dont la compétence est exclue ne s'imposerait point (18).

En Allemagne également, on ne fait dépendre les effets de la convention que de la loi allemande (19). Peu importe alors que le pays étranger dont la compétence a été exclue ne reconnaisse pas la dérogation à la compétence de ses tribunaux ou refuse la reconnaissance de la décision allemande (20).

Cette solution nous semble juste. En effet, un Etat n'est pas tenu de faire dépendre ses règles de compétence internationale de celles d'un autre Etat (21). Si le droit allemand admet dans les matières matrimoniales une exception à ce principe, c'est pour des raisons spécifiques à ces matières, qui n'imposent cependant pas cette exception (22). Mais pour les matières patrimoniales qui nous intéressent ici, le respect des règles étrangères de compétence internationale ne peut être justifié d'aucune manière.

b) *Loi régissant les conditions de fond.*

182. — Selon la solution retenue en France, les conventions sur la compétence ne sont pas régies, quant à leurs conditions de fond, d'existence et de validité, par la loi du for ; elles sont régies par la loi applicable conformément aux règles de conflits de lois. Ainsi une convention contenue dans un contrat est en principe, quant à ses conditions de fond, en sa qualité d'acces-

(17) 27 janv. 1955 (*Revue* 1955, 330, note Motulsky).

(18) *Traité*, n° 699, p. 778, note 29.

(19) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 296, 307, NEUNER, *op. cit.*, p. 37, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 402, *in fine* et s., ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 36 I, 1, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 38, annot. II, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 38, annot. 4, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 416, MAIER, *op. cit.*, *N. J. W.*, 1959, 1470, R. G. 16 févr. 1939 (*R. G. Z.* 159, 254), 9 juin 1936 (*J. W.* 1936, 3185) et les décisions citées *ibid.* quant à la prorogation d'une compétence exclusive étrangère dont les effets dépendent également de la seule loi allemande, v. cep. GAMILLSCHEG, *Internationales Arbeitsrecht*, p. 387.

(20) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 308, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 416.

(21) V. *supra*, n°s 31 et s., 34.

(22) V. *supra*, n°s 31 et s., 34.

soire du contrat principal, régie par la loi de ce contrat (23). Mais la loi étrangère applicable ne s'applique qu'aux conditions de fond. Si la loi de procédure du pays dont la loi régit le contrat interdisait des conventions sur la compétence, la convention serait néanmoins valable en France par application de la loi française de procédure. L'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1923 (24), concernant une dérogation à la compétence internationale française prévue dans un contrat de transport, ne contredit pas cette solution. En l'espèce, la loi espagnole régissant le contrat exigeait qu'en matière de transport aient seules force obligatoire les dispositions des tarifs qui avaient été homologuées par l'autorité espagnole compétente. L'homologation était alors une condition de fond de la validité des dispositions des tarifs, donc des clauses comportant des conventions sur la compétence. La loi espagnole de procédure restait sans incidence sur la validité de la convention.

La licéité ne dépend pas de la loi du pays dont les lois s'appliquent au contrat. Elle est également indépendante de la loi de l'Etat dont la compétence est exclue. Cette loi, d'ailleurs, peut être celle d'un Etat tiers.

Seuls la licéité et les effets de la convention sur la compétence sont régis par la loi de procédure du juge saisi.

C'est aussi l'opinion de quelques auteurs (25) qui soutiennent, pour le droit allemand, une solution conforme à celle retenue en France : les conditions de fond de la convention sont régies par la loi applicable au fond qui peut être, en vertu des règles de conflits de lois, une loi étrangère.

Le *Reichsgericht* (26), approuvé par la majorité des auteurs (27), soumet cependant, les conventions sur la compétence, même quant à leurs conditions d'existence et de validité, à la seule loi du for, car ils qualifient la convention d'« acte de procédure des parties » (*Prozesshandlung*) (28) auquel s'appliquent en droit allemand interne les règles propres au droit judiciaire,

(23) Paris, 27 janv. 1955 (*Revue* 1955, 330, note Motulsky), BATIFFOL, *Traité*, n° 699, note 29, p. 778.

(24) Req. 23 janv. 1923 (S. 1924, 1, 72, note Niboyet).

(25) ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 36 I, 1, WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 38 annot. C, cf. FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 245, note 31 *in fine*.

(26) R. G. 16 févr. 1939 (*R. G. Z.* 159, 254).

(27) STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 38 annot. II, 1 c, annot. V, 1 avant § 128, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 38 annot. 2, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 295, MAIER, *op. cit.*, *N. J. W.*, 1959, 1470, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, vol. VI, Appendice, p. 357, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 403, ARNOLD, *Gerichtstandvereinbarung im internat. Rechtsverkehr*, *A. W. D.*, 1958, 238.

(28) « *Prozesshandlungen* », sont, d'une façon générale, les actes des parties ou de l'une d'elles qui concernent le procès, mais les définitions varient, notamment quant aux contrats produisant des effets sur le procès comme les prorogations de compétence. Cf. ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 59, 2 a, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, annot. IV et s. avant § 128.

et non pas les règles du droit civil. La réponse à la question posée sur le plan international dépend alors, en droit allemand, de la qualification des conventions sur le plan interne.

4. — Désignation du tribunal spécialement compétent.

183. — On a soutenu, en Allemagne, qu'une prorogation de la seule compétence internationale allemande, sans désignation du tribunal allemand spécialement compétent, restait sans effets (29). Il y a là une confusion entre les notions de compétence internationale et de compétence interne territoriale. On pense que la compétence internationale ne saurait exister que si un tribunal allemand déterminé est appelé à statuer.

Pagenstecher (30), cependant, soutient que, dans ce cas, tous les tribunaux allemands sont spécialement compétents. Le demandeur pourrait alors saisir tout tribunal allemand à son choix. Berliner (31) et Matthies (32) rejettent cette thèse comme négligeant les intérêts du défendeur qu'il faudrait protéger.

En France, ce problème a été résolu : le demandeur saisira le tribunal de la résidence du défendeur, ou à défaut, celui de son propre domicile ou de sa résidence en France, ou encore celui que « des circonstances spéciales font apparaître comme particulièrement désigné au regard d'une bonne administration de la justice » (33). C'est en raison de la stricte distinction de la compétence internationale et de la compétence territoriale que cette solution est possible.

184. — Rien ne s'oppose cependant à l'application en droit allemand de la même règle, qui évite tout abus de la part du demandeur. En effet, dans des cas où la compétence internationale des tribunaux allemands a été fondée sur des titres complémentaires non prévus par les règles internes de compétence territoriale et où les règles législatives déterminant le tribunal spécialement compétent faisaient défaut, ce tribunal a été désigné par une application analogue des autres règles de compétence spéciale (34). On a donc admis une détermination du tribunal spécialement compétent dans des cas non pré-

(29) REU, *op. cit.*, p. 100, BERLINER, *op. cit.*, 57, NEUNER, *op. cit.*, p. 37, MATTHIES, *op. cit.*, p. 54.

(30) *Op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 381, note 2.

(31) *Op. cit.*, *loc. cit.*

(32) *Op. cit.*, *loc. cit.*

(33) Civ. 9 févr. 1960 (*Revue* 1960, 390 note Ph. F.), v. sur l'ensemble de la question *supra*, nos 89 et s.

(34) En matière de divorce K. G. 3 mai 1937 (*J. W.* 1937, 2523, note Süss), O. L. G. Hambourg, 25 oct. 1933 (*I. P. Rspr.* 1933, n° 90) ; en matière de juridiction gracieuse K. G. 10 mars 1910 (*Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts* 39 (1910), A 198 n° 47), cf. L. G. Cologne 20 oct. 1961 (*M. D. R.* 1962, 133).

vus par la loi. Aussi bien une règle analogue à celle posée en France pourrait-elle être appliquée en Allemagne. La solution française aurait pu être d'autant mieux transposée dans le droit allemand que la situation en France correspondait à celle du droit allemand : la jurisprudence se trouvait en face des règles de compétence internationale sans avoir à sa disposition des règles de compétence spéciale. Pour faire valoir les règles de compétence internationale, elle a dû développer des règles particulières de compétence spéciale (35).

5. — *Conclusion.*

185. — La comparaison nous montre qu'il n'y a pas des différences substantielles entre les règles françaises et allemandes, quant à la prorogation de la compétence des tribunaux internes. Par l'admission de la prorogation dans les matières patrimoniales qui ne sont pas de la compétence exclusive des tribunaux d'un pays étranger déterminé, les solutions données respectivement correspondent aux nécessités et aux exigences du commerce international tout en tenant compte des intérêts généraux et privés.

A juste raison peut-on se poser la question de savoir si les systèmes français et allemand ne se montrent pas trop libéraux en admettant une prorogation même à défaut de toute attache du litige avec ce pays (36). Mais en pratique il sera certainement très rare que les parties prorogent, dans une telle hypothèse, la compétence des tribunaux.

B. — LA DÉROGATION A LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX INTERNES.

186. — La question de savoir si les parties peuvent déroger à la compétence internationale des tribunaux internes se pose lorsque, après l'introduction de l'instance, l'incompétence est soulevée au motif qu'en vertu d'un accord conclu entre les parties, la compétence internationale des tribunaux internes, résultant d'un chef objectif de compétence a été exclue. Elle se pose également lors de l'instance en exequatur, lorsque la compétence internationale des tribunaux qui ont statué est contestée parce que les tribunaux internes seraient, à défaut d'une dérogation valable à leur compétence internationale, restés compétents, les tribunaux étrangers n'étant pas devenus compétents.

(35) V. *supra*, n° 91.

(36) V. par exemple RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 308, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 403, FRANCESCakis, note sous l'ordonnance du président du Tribunal de grande instance de la Seine, 28 sept. 1959 (*Revue* 1959, 509), HOFFMEYER, *Gerichtswahlklausel im Konnossement*, p. 187, 191 et s.

1. — *Le principe de l'admission de la dérogation.*

187. — En attribuant à la compétence internationale un caractère facultatif, le droit français (37) et le droit allemand (38) admettent en principe que les parties peuvent y déroger.

2. — *Exceptions.*

188. — Quelles sont les limites posées à la faculté des parties de déroger à la compétence internationale des tribunaux internes ?

a) *Matières extra-patrimoniales.*

189. — En France, si l'on s'en tient aux dispositions concernant la compétence interne territoriale, la dérogation est impossible lorsqu'il s'agit de matières où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, car alors la compétence est impérative (article 171, al. 3 nouveau du Code de procédure civile).

Nous avons déjà vu que, par extension des règles internes, la jurisprudence a admis, en matière extra-patrimoniale, même sur le plan international, le caractère impératif de la compétence française et que les auteurs ont approuvé cette solution (39). On se demandera, cependant, comment cette solution se conciliera avec celle qui admet la renonciation à la compétence fondée sur la nationalité française. En effet, une jurisprudence bien assise reconnaît aux personnes qui peuvent se prévaloir de ce chef de compétence internationale la faculté d'y renoncer, c'est-à-dire d'exclure la compétence française fondée sur ce critère par contrat ou par action en justice à l'étranger (40). Cette faculté a été fondée sur le caractère de privilège attribué à cette compétence, et, surtout, sur ce que les règles de compétence internationale constituent, comme les règles de compétence territoriale, des règles posées en principe dans l'intérêt des individus de sorte que les intérêts généraux n'interdisent pas que les parties y dérogent (41).

(37) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 683, p. 754, n°s 692 et s., n° 699, p. 778, n° 754, p. 844, BATIFFOL et FRANCISAKIS, *op. cit.*, n° 26, n°s 41 et s., LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 403, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n°s 1724, p. 283, 1725, 1745, 1756, 1825, SAVATIER, *Cours*, 2^e éd. 1953, n°s 200, 205, BARTIN, *Principes*, t. 1, §§ 126, 145, 154, PILLET, *Traité*, t. 1 n°s 176 et s.

(38) Cf. RIEZLER, *I. Z. P. R.*, § 31, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 402 et s., PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 382 et s., MAIER, *op. cit.*, *N. J. W.* 1959, 1470, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 38 annot. IV, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 36 I, 1, BAUMBACH-LAUTERBACH, § 38 annot. 1, *R. G.* 23 mars 1922 (*Warn. Rspr.* 1922, n° 60), 16 mai 1926 (*J. W.* 1926, 1336), 9 juin 1936 (*J. W.* 1936, 3185), 16 févr. 1939 (*R. G. Z.* 159, 254), B. G. H. 30 janv. 1961 (*N. J. W.* 1961, 1061, A. W. D. 1961, 103 note Maier).

(39) Cf. *supra*, n° 164.

(40) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n°s 692-695.

(41) BATIFFOL, *Traité*, n° 692 et les références, cf. cependant BARTIN, *Principes*, t. 1, § 145, PILLET, *Traité*, t. 1, n° 176, cf. aussi NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1745, cf. *Rép. dr. int.*, v° *Compétence*, n° 127 bis.

Or, le sens du nouvel article 171 du Code de procédure civile est que les parties ne peuvent pas convenir la compétence d'un autre juge que celui que la loi leur assigne. Transposée sur le plan international, cette disposition conduira, lorsqu'il s'agit de litiges entre étrangers où le domicile attributif de compétence est situé en France, à ce que l'exception d'incompétence internationale, soulevée en raison d'une dérogation convenue entre les parties, ne produise pas d'effets. La solution devrait être la même lorsqu'il y a dérogation à la compétence fondée sur la nationalité française.

190. — On conçoit mal, en effet, que la dérogation à cette dernière soit permise, alors qu'elle est exclue lorsqu'il s'agit d'une compétence fondée sur un autre élément de rattachement, par exemple le domicile. Cette solution attribuerait à la compétence fondée sur la nationalité, par rapport aux autres chefs de compétence, une valeur inférieure : elle ne se présenterait que comme un simple avantage ou privilège accordé aux nationaux et ne ferait pas figure d'un véritable chef de compétence fondé sur des liens objectifs du litige, quant aux parties, avec la France. Evidemment, si l'on considère la compétence fondée sur la nationalité comme un pur privilège, il est indéniable que les parties qui en bénéficient puissent y renoncer dans toutes les hypothèses. Un privilège ne peut avoir un caractère impératif (42). Mais s'il s'agit d'un chef objectif de compétence, entrant par là dans la même catégorie que les autres compétences, la dérogation devrait être soumise aux règles qui s'appliquent à ces dernières (43).

Or on sait le rôle important qu'a joué, dans les matières extrapatrimoniales relatives à l'état des personnes, l'idée que les juges nationaux sont les juges « naturels », qui doivent toujours être considérés comme compétents, conception qui est allée jusqu'à affirmer la compétence exclusive ou, au moins, primaire des tribunaux nationaux. Toutefois, si cette conception donne une importance trop grande à la compétence fondée sur la nationalité, elle est l'expression du fait que, dans ces matières, la nationalité représente une attache objective avec la collectivité étatique dont ressortissent les parties, attache plus forte, selon cette conception, que le domicile, mais appartenant à la même catégorie. C'est donc pour de bonnes raisons que récemment un spécialiste en la matière, M. Francescakis, a insisté sur le caractère de chef objectif de compétence de la nationalité (44). C'est aussi en ce sens que l'on qualifie en Allemagne

(42) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 403, p. 491.

(43) BATIFFOL, *Traité*, n° 692, p. 768.

(44) En note, *Revue* 1958, 137, en même sens : GAVALDA en note *Revue* 1960, 208, 214, v. *supra* n°s 72 et s.

la nationalité (45). Il y est par conséquent généralement reconnu que, dans les matières extra-patrimoniales, les parties ne peuvent déroger à la compétence allemande, soit qu'elle résulte de la nationalité allemande, soit qu'elle découle d'un autre critère (46). Si un élément de rattachement comme le domicile justifie dans ces matières une compétence impérative, à plus forte raison le lien moins précaire et plus stable qu'est la nationalité doit aboutir à une compétence de caractère impératif.

Mais, dans le droit positif français, l'illicéité de la renonciation aux articles 14 et 15 du Code civil paraît conduire à des conséquences fâcheuses. On sait que ces articles sont, au moins en droit positif, considérés comme instituant une compétence « obligatoire », de sorte que, sauf renonciation, seuls les tribunaux français sont regardés comme compétents (47). Cette solution vaut aussi pour les matières extra-patrimoniales qui nous intéressent ici. Si une renonciation n'était pas admise dans « les matières où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits », on arriverait à une compétence exclusive française. Des tribunaux étrangers ne pourraient jamais compétemment statuer en ces matières. Les inconvénients d'une telle solution sautent aux yeux : toutes les fois qu'une des parties est de nationalité française, le litige devrait être porté devant les tribunaux français, sous peine de non-reconnaissance des jugements étrangers en France. Malgré l'existence dans le pays étranger de rattachements qui, s'ils étaient situés en France suffiraient à donner compétence aux tribunaux français, les parties, souvent très éloignées, seraient forcées de plaider en France.

191. — Mais le caractère obligatoire de la compétence fondée sur la nationalité, si critiquable qu'il soit (48), pourrait néanmoins se concilier avec le caractère impératif de la compétence internationale dans certaines matières, si l'on voulait bien écarter seulement le caractère obligatoire de la compétence instituée par les articles 14 et 15 du Code civil, tout en refusant la possibilité d'exclure cette compétence. Cette exclusion étant en principe admise, *a fortiori* il doit être possible de n'écarter que son caractère obligatoire par convention des parties ou par action en justice à l'étranger. Par cette solution, le caractère impératif de la compétence « dans les matières où les parties

(45) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, § 14 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 375, NEUNER, *op. cit.*, p. 23 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, § 58, p. 399 et s., 395 et s.

(46) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, § 31, p. 301, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rebels. Z.* 1937, p. 410 et s., REU, *op. cit.*, p. 98, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 402 note 1, K. G. 10 avr. 1929 (*J. W.* 1929, 3099).

(47) Cf. BATIFFOL, *Traité*, nos 684, 754, cf. *supra*, n° 75.

(48) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 684, p. 757, n° 754, p. 844, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd. n° 282, p. 365, *in fine*, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 396, p. 485, cf. aussi *supra*, n° 77.

ne peuvent transiger sur leurs droits », ne serait pas touché : les parties n'ont pas dérogé à la compétence française. Cette solution rendra possible la reconnaissance des jugements étrangers sans contradiction avec le caractère impératif de la compétence. Elle conduit à voir dans la compétence fondée sur la nationalité une compétence concurrente ou possible « conditionnelle ». Avant que la condition de la dérogation au caractère obligatoire soit remplie, la compétence fondée sur la nationalité sera exclusive de toute compétence étrangère, après elle devient concurrente ou possible, en admettant la compétence des tribunaux étrangers (49).

De toute façon, c'est ainsi qu'en droit allemand le problème a été résolu. Le § 606 a Z. P. O. contient la seule hypothèse où la compétence fondée sur la nationalité allemande est obligatoire, celle où, en matière matrimoniale, le défendeur apatride (dont l'époux est Allemand), ou le défendeur allemand, a sa résidence habituelle en Allemagne, la dernière résidence habituelle commune des époux y étant également située. Cependant, le caractère de la compétence allemande peut être écarté par le défendeur s'il demande la reconnaissance de la décision étrangère. Il peut donc renoncer au caractère obligatoire sans pour autant pouvoir déroger à la compétence allemande, puisqu'il s'agit d'une matière extra-patrimoniale. Si le jugement étranger n'est pas reconnu, les tribunaux allemands sont toujours compétents pour connaître du litige (50).

L'interdiction d'une dérogation dans les matières extra-patri-

(49) C'est une autre question que de savoir s'il faut seulement reconnaître la compétence des tribunaux étrangers du pays du domicile ou du pays national (lorsqu'une des parties est de nationalité étrangère) ou si l'on doit admettre la compétence des tribunaux étrangers qui se reconnaissent compétents d'après leur propre loi. Il nous semble que, de toute façon, dans les matières où les règles de compétence sont impératives, la compétence des tribunaux du pays d'origine doit être contrôlée d'après les règles du pays d'importation du jugement. Sinon, on admettrait que les parties puissent, par exemple, divorcer dans un pays qui admet la prorogation dans ces matières ou qui fonde la compétence de ses tribunaux sur une autre attache qui est insuffisante. Cf. BELLET, note *Revue* 1962, 339, 349.

(50) La prorogation d'un tribunal étranger est également interdite. Si le défendeur demande la reconnaissance, il n'écarte que le caractère obligatoire de la compétence allemande. La compétence des tribunaux étrangers, fondée sur la résidence habituelle du demandeur, par exemple, sera l'objet d'un contrôle d'après les règles qui déterminent la compétence internationale des tribunaux allemands (en ce sens NEUHAUS, *op. cit.*, *Fam. R. Z.* 1958, 14 sub. IV et * *Zur Anerkennung sowjetzonaler und ausländischer Scheidungsurteile*, *Fam. R. Z.* 1964, 18 et s., 20 et s., KEGEL, *I. P. R.*, p. 272, K. G. 30 janv. 1964 (*Fam. R. Z.* 1964, 262) ; *contra* cependant O. L. G. Munich 25 févr. 1963 (*Fam. R. Z.* 1964, 43, N. J. W. 1963, 1158, *St. A. Z.* 1964, 13) et 4 févr. 1964 (N. J. W. 1964, 983, *Fam. R. Z.* 1964, 442) et les réf. *ibid.*, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 606 a annot. III, 3, IV, mais le § 606 a Z. P. O. ne règle que la question de savoir si la compétence allemande est obligatoire. La compétence internationale quant aux éléments de rattachement exigés est réglée dans le § 606 b Z. P. O. Cf. aussi ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 161, II, 2 c.

moniales, prévue en droit allemand et français, est justifiée. Dans ces matières, seuls sont appelés à statuer les tribunaux d'un pays avec lequel les parties sont étroitement liées (51).

b) *Matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits.*

192. — La dérogation à la compétence des tribunaux internes est-elle admissible lorsqu'il s'agit d'affaires relatives à des matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits ?

En France, on serait amené à répondre par l'affirmative, si l'on admet l'application *de plano* du nouvel article 171, alinéa 3 du Code de procédure civile sur le plan international. Mais on sait que la spécificité des relations internationales pose toujours la question de savoir si les textes relatifs à la compétence territoriale internes sont appropriés aux exigences de la situation internationale et s'ils ne se trouvent pas modifiés ou même écartés en raison du caractère international du problème. L'application de l'article 171 sur le plan international à l'égard des matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, n'a pas encore été l'objet de décisions judiciaires. En doctrine non plus, ce problème n'a pas encore été étudié.

Toutefois, en Allemagne, il a été jugé dans une décision du *Reichsarbeitsgericht*, restée isolée (52), qu'une dérogation à la compétence est licite lorsqu'un compromis est possible. Or, selon le § 1025, alinéa 1 Z. P. O., on peut compromettre sur les droits sur lesquels on peut transiger.

Cependant, selon le principe retenu généralement en jurisprudence (53), d'après lequel les règles de compétence territoriale internes s'appliquent *de plano* sur le plan international, une dérogation dans ces matières devrait être admise, car le § 40, alinéa 2 Z. P. O., n'interdit les conventions sur la compétence que dans les matières extra-patrimoniales et dans les matières patrimoniales pour lesquelles la compétence est exclusive.

Mais une partie de la doctrine (54) conclut *a contrario* de la solution donnée par le *Reichsarbeitsgericht* qu'une dérogation

(51) V. *supra*, n° 165 et n° 177.

(52) *Reichsarbeitsgericht* 10 mai 1933 (R. A. G. 13, 28, J. W. 1933, 2173 note Volkmar), v. cep. B. G. H. 30 janv. 1961 (N. J. W. 1961, 1061).

(53) R. G. 23 mars 1922 (Warn. Rspr., 1922, n° 60), 16 mai 1926 (J. W. 1926, 1336), 14 nov. 1929 (R. G. Z. 126, 196), 14 févr. 1936 (R. G. Z. 150, 265), 9 juin 1936 (J. W. 1936, 3185), 16 févr. 1939 (R. G. Z. 159, 254), B. G. H. 18 nov. 1952 (N. J. W. 1953, 222), 13 juill. 1954 (B. G. H. Z. 14, 286), 24 sept. 1957 (J. Z. 1958, 241 note Steindorf), v. aussi B. G. H. 30 janv. 1961 (N. J. W. 1961, 1061).

(54) Notamment PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 400 et s. et *op. cit.*, *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, vol. VI, Appendice, p. 356 et s., RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 301, MATTHIES, *op. cit.*, p. 93, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 15, I, v. déjà VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, n° 426 ; *contra* cependant, NEUNER, *op. cit.*, p. 38, note 164, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 401, *in fine*.

à la compétence allemande dans des matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger est impossible et défendent alors une thèse qui permettrait, en France, de considérer comme illicites des dérogations à la compétence française lorsqu'il s'agit de ces matières. L'interdiction des dérogations dans ces matières, qui résulte sur le plan interne de l'article 171, alinéa 3 du Code de procédure civile, vaudrait aussi sur le plan international.

Pour justifier cette thèse, on allègue que les raisons pour lesquelles un Etat ne permet pas, en ces matières, que la connaissance du litige soit enlevée aux tribunaux étatiques civils au profit d'un arbitre s'opposent également à ce que la compétence internationale d'un Etat soit exclue au profit des tribunaux d'un pays étranger.

193. — Cette justification ne nous semble pas très heureuse. Si, sur le plan interne, les affaires relatives à des droits patrimoniaux sur lesquels on ne peut transiger ne peuvent être déferées à un arbitre, la raison en est que les arbitres ne fournissent pas les mêmes garanties que les juges. C'est pourquoi les parties ne peuvent renoncer à la juridiction étatique, à la protection judiciaire étatique. Mais si, sur le plan international, la compétence des tribunaux internes est exclue au profit d'un tribunal étranger, y a-t-il renonciation à cette protection ?

Le juge étranger n'est-il pas plus qu'un arbitre ? Certainement oui, car on reconnaît dans ces matières sa compétence, même lorsqu'elle est en concurrence avec celle des tribunaux internes. Toutefois, sa décision n'a pas *a priori* la même valeur que celle d'un juge interne : elle doit être revêtue de l'exequatur. Elle est soumise à un contrôle institué en raison de la défiance envers les juridictions étrangères. La valeur de la protection judiciaire assurée par des tribunaux étrangers est donc, du point de vue du pays dont la compétence a été exclue, incertaine. Les effets de la protection judiciaire assurée par des tribunaux étrangers dans le pays dont la compétence a été exclue dépendent de la condition de la reconnaissance ou de l'exequatur. Or, si les parties ne peuvent, dans ces matières, renoncer à la protection judiciaire, elles ne peuvent substituer à la protection pleinement efficace, assurée par les tribunaux internes, la protection incertaine, conditionnelle, des tribunaux étrangers. Celle-ci ne serait, au cas de refus la reconnaissance qu'une protection partielle, effective dans le pays du juge étranger, mais sans effets dans le pays dont la compétence a été exclue. De même que les parties ne peuvent, dans ce domaine, diminuer leurs droits matériels, elles ne peuvent diminuer leurs droits judiciaires. Une dérogation à la compétence internationale des tribunaux internes est alors illicite (55).

(55) V. cependant, B. G. H. 30 janv. 1961 (N. J. W. 1961, 1061).

Cette solution vaut également pour le droit français. Elle peut y être justifiée, comme on le fait en Allemagne, par l'idée que les parties ne peuvent restreindre leurs droits judiciaires lorsqu'elles ne peuvent transiger sur des droits civils matériels pour lesquels un compromis est illicite. La même idée paraît être aussi le fondement de la règle d'après laquelle, sur le plan interne, la compétence territoriale a dans ce cas un caractère impératif en ce sens que de toute façon la compétence du juge ne peut être contestée parce qu'elle a été exclue au profit d'un autre juge que les règles de compétence territoriale ne désignent pas comme compétent. Le juge compétent doit considérer cette convention comme sans effets. Cela permet la transposition de la règle interne sur le plan international. En effet, si déjà sur le plan interne la dérogation à la compétence territoriale est illicite, bien que le juge dont la compétence a été exclue et le juge prorogé relèvent de la même autorité étatique, que le juge prorogé offre certainement les mêmes garanties de bonne justice et que son jugement n'ait pas une valeur différente de celui du juge exclu, à plus forte raison la loi française s'oppose-t-elle à la licéité d'une dérogation à la compétence française, eu égard aux incertitudes qui planent sur les garanties offertes par des juridictions étrangères et sur la valeur de leurs jugements.

La solution devrait s'appliquer aussi bien dans les cas où la compétence française est fondée sur la nationalité que dans les cas où elle résulte d'un autre chef de compétence (56).

c) *Matières pour lesquelles la compétence est exclusive.*

194. — Quant aux autres cas où des dérogations sont impossibles, il n'y a pas, en France, de solutions bien précises. Toutefois, elles semblent être exclues lorsqu'il s'agit du contrôle ou de la rectification de l'acte d'un service public français, ou plus généralement, lorsqu'une « loi de police et de sûreté » est en question (57).

195. — On se demandera, cependant, si dans les autres hypothèses où la compétence internationale est fondée sur l'idée que seuls les tribunaux d'un pays déterminé sont nécessairement appelés à statuer, comme c'est le cas en matière réelle immobilière, en matière de partage de succession concernant des immeubles situés dans ce pays, ou encore quant aux actions concernant des voies d'exécution pratiquées dans ce pays, la dérogation à la compétence internationale est impossible. En

(56) V. *supra*, n° 189 et s.

(57) BATIFFOL, *Traité*, n° 700, BATIFFOL et FRANCESCakis, *op. cit.*, n° 26, NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1725, n° 1952, FRANCESCakis, *op. cit.*, *Revue* 1953, p. 30, MOTULSKY, note sous Colmar, 9 nov. 1949, *Revue* 1950, 437), BARTIN, *Principes*, t. 1, § 153, p. 282.

effet, si l'on veut admettre, dans ces matières, que les parties puissent déroger à la compétence exclusive des tribunaux internes, le résultat en serait que, même s'il se trouve un tribunal étranger qui se reconnaisse compétent, sa décision sera illusoire, car elle ne sera pas reconnue, les juges étrangers étant considérés comme absolument incompétents. Or, dans ces matières, l'exécution doit nécessairement se produire dans le pays dont la compétence a été exclue et ne peut avoir lieu dans un autre pays. Les parties ne pourront alors jamais réaliser leurs droits. On se trouvera donc dans l'hypothèse d'un déni de justice, car celui-ci n'est pas réalisé seulement quand les parties ne trouvent pas de juges, mais aussi lorsqu'elles n'arrivent pas à faire sanctionner leurs droits, bien qu'ils aient été constatés par un jugement : s'il leur faut des juges, c'est précisément pour obtenir un jugement exécutoire et non pas un jugement qui ne le sera certainement pas. Mais si l'exécution ne peut se produire que dans ce seul pays qui ne reconnaît pas les décisions des juges étrangers et dont les tribunaux sont incompétents, soit à défaut d'une règle de compétence, soit en raison d'une dérogation, la justice demande un correctif. Pour éviter le déni de justice, il faudrait, ou bien admettre la saisine des tribunaux de ce pays malgré la dérogation à la compétence internationale de ses tribunaux, ce qui revient à écarter la possibilité des dérogations dans ces matières, ou bien admettre la reconnaissance de la décision étrangère, ce qui revient à supprimer le caractère exclusif de la compétence dans ce domaine. Or, la reconnaissance des jugements étrangers ne serait même pas un moyen très efficace pour résoudre le problème : dans la plupart des cas, les parties ne trouveront pas de juges étrangers qui statueront, parce que leurs règles de compétence internationale ne leur donneront pas compétence. En outre, la suppression du caractère exclusif de la compétence serait peu raisonnable. Elle serait en contradiction précisément avec les raisons qui l'imposent (exécution, facilités de mesures d'instruction).

Il faut donc laisser sans effets les dérogations dans ces matières, autrement dit les exclure.

Telle est, en effet, la solution retenue en Allemagne, où l'on estime généralement que, par application du § 40, alinéa 2 Z. P. O. sur le plan international (58), la dérogation n'est pas possible dans les matières où la compétence allemande est exclusive, comme c'est le cas pour les actions réelles immobilières, les actions concernant des voies d'exécution pratiquées en Allemagne, celles qui sont relatives à la régularité et à la validité des actes d'un service public allemand (59).

(58) V. cependant PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, p. 384, 399 et s., qui donne cette solution sans faire application du § 40 Z. P. O.

(59) NEUNER, *op. cit.*, p. 40, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 301, PAGENSTECHER *op. cit.*, *Rabels. Z.*, 1937, 405, REU, *op. cit.*, p. 97 et s., NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 402,

La dérogation n'est alors admissible que dans les matières patrimoniales où la compétence internationale n'est pas exclusive.

Sa licéité est régie par la loi du for, de la même façon que dans le cas de la prorogation (60).

3. — *Incompétence des tribunaux étrangers.*

196. — Mais la validité de la dérogation est-elle influencée lorsque les juges étrangers, dont la compétence a été prorogée, se considèrent comme incompetents, ou s'il y a impossibilité de fait à les saisir, ou si la reconnaissance de la décision est refusée dans le pays dont la compétence a été exclue alors que c'est seulement dans ce pays que se trouvent les biens sur lesquels l'exécution peut être poursuivie.

Sur ce point, on admet en France que la dérogation à la compétence française — qu'elle soit fondée sur la nationalité française ou sur un autre chef de compétence — reste sans effet lorsque les tribunaux étrangers prorogés se considèrent comme incompetents (61), ou, s'il n'y avait que dérogation à la compétence française, lorsqu'aucune compétence étrangère n'existe (62).

La solution est la même en Allemagne (63).

Lorsque les juges étrangers exclusivement prorogés se considèrent comme incompetents, la compétence des tribunaux internes est justifiée par l'idée de déni de justice. Il en est de même si les parties n'ont pas prorogé la compétence d'un tribunal étranger, mais ont simplement dérogé à la compétence des tribunaux internes, alors qu'aucun tribunal étranger n'est compétent.

Dans ce cas, cependant, la dérogation reste valable, si les parties ont voulu renoncer à toute protection judiciaire (64), dans la mesure où cette renonciation est possible (65).

Dans l'hypothèse où le juge étranger n'accepte pas la prorogation, il faut assimiler celle où il y a impossibilité de fait à saisir les tribunaux étrangers prorogés (66).

ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 36, I, 1, § 15, I, MATTHIES, *op. cit.* 93 ; cf. pour le droit comparé FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 245.

(60) V. *supra* n° 181, *contra* cependant KRALIK, *op. cit.*, *Z. Z. P.*, 74 (1961), 39 : La licéité de la dérogation ne dépend que de la loi du pays dont relèvent les tribunaux étrangers prorogés.

(61) Civ. 19 janv. 1931 (D. H. 1931, 145, *Clunet* 1931, 1039, *Revue* 1931, 517), BATIFFOL, *Traité*, n° 695 *in fine*, MARTIN, *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, 74, 83.

(62) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1756 *in fine*.

(63) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 300, REU, *op. cit.*, p. 102, NEUNER, *op. cit.*, p. 40 et s., BERLINER, *op. cit.*, p. 39, 44, VON BAHR, *I. P. R.*, t. 2, n° 421, p. 447.

(64) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 300, 303, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 395, note 4, FRAGISTAS, *op. cit. Recueil*, 1961, t. 3, p. 243 et s.

(65) Cf. PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, *loc. cit.* et les références, R. G. 17 déc. 1929 (*J. W.* 1930, 1062), RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 300 ; *contra* cependant O. L. G. Munich, 2 août 1956 (*M. D. R.* 1957, 145).

(66) BATIFFOL, *Traité*, n° 695 *in fine*, Trib. com. Rouen, 10 janv. 1955, cité *ibid.*, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 296, GAMILLSCHEG, *op. cit.*, p. 386.

197. — En Allemagne, les solutions diffèrent quant à la question de savoir si la dérogation à la compétence allemande est sans effet, lorsque la décision étrangère ne peut être reconnue en Allemagne. D'après une opinion, la dérogation est, dans ce cas, dépourvue d'effets (67) ; d'après une autre, elle n'est nulle que si la décision étrangère ne peut être exécutée qu'en Allemagne, sauf s'il est établi que les parties ont voulu également renoncer à la possibilité d'exécution en Allemagne (68).

La seconde solution nous semble être exacte. Normalement, les parties ne veulent pas renoncer à l'exécution de la décision dans le pays dont la compétence a été exclue. Leur intention est que les tribunaux d'un pays étranger décident et rendent une décision qui puisse aussi être exécutée dans le pays dont la compétence a été exclue, et cela surtout lorsque le jugement n'est exécutoire, *de facto*, que dans ce pays. Si la dérogation rendait cela impossible, elle aurait un effet que les parties n'ont certainement pas voulu.

SECTION II

L'EXCEPTION DE LITISPENDANCE

198. — Lorsque, sur le plan interne, un tribunal est saisi d'une affaire et qu'une instance ayant le même objet a déjà été engagée devant un autre tribunal, le droit français et le droit allemand prévoient l'exception de litispendance. Lorsqu'elle est fondée, le tribunal saisi en second lieu doit se dessaisir au profit du tribunal saisi en premier lieu.

La question s'est posée dès lors de savoir si, à l'instar de ce qu'ils doivent faire sur le plan interne, les tribunaux français et allemands doivent se dessaisir lorsque la même cause est déjà pendante à l'étranger ou si la litispendance à l'étranger doit rester sans influence sur l'instance engagée en France ou en Allemagne.

(67) WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 38 annot. C, I, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 38, annot. I, K. G. 11 nov. 1921 (*J. W.* 1922, 497), 6 févr. 1926 (*J. W.* 1926, 1353), O. L. G. Munich 2 août 1956, précité, *contra* GAMILLSCHEG, *op. cit.*, p. 386.

(68) STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 38, annot. IV, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, 296, 300, MAIER, *op. cit.*, N. J. W. 1959, 1471, REU, *op. cit.*, p. 102 et s., R. G. 16 mai 1926 (*J. W.* 1926, 1336, *I. P. Rspr.* 1926-27, n° 145), cf. aussi NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 404, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 396, NEUNER, *op. cit.*, p. 41, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 36 I, KRALIK, *op. cit.*, *Z. Z. P.* 74 (1961), 39 *in fine* et s., BÜLOW, *op. cit.*, *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, éd. spéc., oct. 1962, *Mélanges offerts à Kollewijn et Offerhaus*, p. 90 et s., FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 244 et s.

§ 1. — Droit français

199. — La jurisprudence française a toujours cru devoir ignorer le procès qui se déroule à l'étranger et a refusé d'accueillir l'exception de litispendance sur le plan international (1). Cependant, dans tous les cas de fraude et d'abus caractérisés, un arrêt récent de la Cour de Paris (2) paraît réserver aux tribunaux français le droit d'accueillir l'exception de litispendance internationale.

Dans son arrêt du 5 mai 1962 la Cour de cassation a suivi cette tendance (3). La haute juridiction a décidé que, lorsque la juridiction française a été saisie la première d'une action (en divorce), « la litispendance ne pouvait être admise ». Cette formule permet de conclure que la Cour de cassation n'exclut pas en toute hypothèse le dessaisissement d'une juridiction française au profit d'un tribunal étranger saisi le premier. Il semble même que la Cour soit inclinée à admettre l'exception de litispendance, sur le plan international, non seulement dans le cas de fraude et d'abus caractérisés, mais à l'accueillir d'une façon plus générale (4).

Une partie des auteurs cependant se prononce contre l'admission de l'exception de litispendance pour la raison que, sur le plan international, à défaut d'une autorité supérieure commune aux tribunaux français et étrangers, un règlement de juges est impossible (5).

200. — En critiquant la rigueur excessive de cette conception, d'autres auteurs ont pris une position moins intransigeante (6). Ils ont relevé qu'un règlement de juges est exclu lorsque les tribunaux français acceptent de se dessaisir au profit du tribunal étranger saisi en premier lieu (7). D'autre part, l'exception

(1) Cf. BATIFFOL, *Traité*, n° 701 et les décisions citées *ibid.* p. 781, *adde* Trib. gr. inst. Seine 5 mai 1959 (*Clunet* 1960, 166, note Sialelli, D. 1959, 235), Paris 5 mai 1960 (*Revue* 1960, 603, note Mezger, *Clunet* 1961, 450), Paris 23 déc. 1960 (*Revue* 1962, 339 note Bellet), Colmar 9 déc. 1960 (*Clunet* 1961, 1096).

(2) Paris, 19 févr. 1960 (*Revue* 1961, 182 note Lagarde), BELLET, note précitée, BATIFFOL, note sous Civ. 5 mai 1962 (*Revue* 1963, 99).

(3) D. 1962, 718, note Holleaux.

(4) M. HOLLEAUX n'hésite pas à affirmer dans sa note sous cet arrêt que, « sous sa forme absolue, en effet, la vieille conception », selon laquelle l'exception de litispendance est inadmissible sur le plan international, « est devenue indéfendable de nos jours ». « Il serait absolument déraisonnable et contraire à un juste esprit de collaboration juridictionnelle de prétendre ignorer uniformément toute instance étrangère. »

(5) NIBOYET, *Traité*, t. 6, n° 1844, et les références *ibid.*, LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, *Précis*, 5^e éd., n° 285, 8^e éd. par LOUSSOUARN, n° 399.

(6) BATIFFOL, *Traité*, n° 701, PILLET, *Traité*, t. 2, n° 645, ARMINJON *in Répertoire*, v° *Litispendance et Connexité*, n°s 12 et s.

(7) BATIFFOL, *Traité*, n° 701, BELLET, note sous Paris, 23 déc. 1960 (*Revue* 1962, 339, 345).

de litispendance a été admise dans le cadre de la compétence instituée par les articles 14 et 15 du Code civil, lorsque le demandeur bénéficiaire de ces textes avait renoncé à ce « privilège » en saisissant des tribunaux étrangers et s'était ensuite adressé aux tribunaux français (8). M. Francescakis pense que la conception selon laquelle l'exception de litispendance ne peut être reçue « semble devoir être abandonnée en matière de divorce dans le cas où la compétence française en cause est uniquement celle qui résulte des articles 14 et 15 du Code civil, le tribunal étranger étant par ailleurs internationalement compétent au regard de la France » (9).

La jurisprudence la plus récente (10) paraît s'être engagée dans cette voie. Elle admet l'exception de litispendance lorsque le « plaideur français à qui est opposée une telle exception » a « déjà porté volontairement son action devant le tribunal étranger » (11). A vrai dire, il ne s'agit pas dans ce cas de litispendance, mais de dérogations à la compétence française : l'exception soulevée était celle de l'incompétence des tribunaux français et non pas celle de litispendance (12).

Mais on est allé plus loin encore. M. Bellet (13) estime qu'il serait « plus normal de permettre aux tribunaux français d'accueillir l'exception de litispendance en raison d'une instance étrangère, sans leur faire une obligation, pour le cas notamment où les juges étrangers... sont mieux placés pour trancher le litige ». Et Pillet estimait que cette exception devrait être admise lorsque la compétence française n'est pas exclusive, mais seulement concurrente, c'est-à-dire lorsqu'étaient saisis en premier lieu, des tribunaux étrangers auxquels les règles françaises reconnaissent la compétence internationale (14). C'est aussi la solution présentée par Arminjon (15). M. Mezger (16) soutient que la litispendance peut être soulevée lorsque le juge étranger à intervenir est susceptible d'être ultérieurement reconnu de plein droit, comme c'est le cas par exemple en ce qui concerne les décisions relatives à l'état et la capacité des personnes (17).

(8) FOELIX et DEMANGEAT, *Traité*, nos 181 et s., GLASSON-TISSIER-MOREL, *Traité de procédure civile*, t. 1, p. 715.

(9) *J. Cl. dr. int.*, v. *Divorce*, Fasc. 547-A, n° 29.

(10) Civ. 21 mai 1950, *Revue* 1951, 666 et la note sous Paris 29 avr. 1958 (G. P. 1958, 2, 27), Trib. gr. inst. Seine, 5 mai 1959 précité.

(11) Civ. 21 mai 1950 précité.

(12) FRANCESCAKIS, in *J.-Cl. dr. int.*, v° *Divorce*, Fasc. 547-A., n° 32, v. *supra*, n° 186.

(13) Note sous Paris, 23 déc. 1960, *Revue* 1962, 339, 345.

(14) PILLET, *Traité*, t. 2, n° 645.

(15) *Op. cit.*, n° 13.

(16) Note sous Paris 5 mai 1960, *Revue* 1960, 604.

(17) Cf. BATIFFOL, *Traité*, nos 771 et s.

§ 2. — Droit allemand

201. — Les solutions proposées par Pillet et Arminjon, et notamment celle avancée par M. Mezger, se rapprochent de très près de l'opinion généralement reconnue en Allemagne.

En effet, la jurisprudence allemande (1) et la doctrine (2) admettent la litispendance dans le cas où le jugement étranger à intervenir est susceptible d'être ultérieurement reconnu.

§ 3. — Conclusion

202. — L'admission de l'exception de litispendance sur le plan international nous paraît justifiée. Elle exclut la contrariété possible des jugements rendus par le tribunal interne et le tribunal étranger. Elle évite des pertes de temps et réduit les frais occasionnés aux parties et à l'Etat de la juridiction saisie en second lieu. Ces raisons, qui constituent déjà sur le plan interne le fondement de l'exception de litispendance, ne perdent rien de leur force sur le plan international (1). Si le jugement étranger à intervenir est susceptible d'être reconnu dans le pays du tribunal saisi en second lieu, on ne voit pas les raisons pour lesquelles il faudrait refuser la possibilité de soulever l'exception de litispendance : le jugement étranger est équivalent à un jugement interne, l'activité des tribunaux étrangers est assimilée, quant à sa valeur, à celle des tribunaux internes. Le tribunal interne pourra alors se dessaisir au profit du tribunal étranger saisi en premier lieu comme il peut se dessaisir au profit d'un tribunal interne. L'impossibilité d'un règlement de juges ne constitue pas un obstacle à la solution proposée : si l'exception est fondée, le conflit sera résolu (2).

(1) R. G. 26 janv. 1892 (*J. W.* 1892, 124, *Clunet* 1893, 905 et la note), 23 juin 1893 (*J. W.* 1893, 350), 13 avr. 1901 (*R. G. Z.* 49, 340, *Clunet*, 1903, 188), 28 oct. 1911 (*J. W.* 1912, 79), 12 mai 1915 (*J. W.* 1915, 1264), 25 août 1938 (*R. G. Z.* 158, 145), B. G. H. 2 oct. 1957 (*N. J. W.* 1958, 103, *L. M.* § 328 *Z. P. O.*, n° 4), cf. 26 oct. 1960 (*N. J. W.* 1961, 124, *L. M.* § 263, *Z. P. O.*, n° 7).

(2) KEGEL, *I. P. R.*, p. 382, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 453, NUSSBAUM, *I. P. R.*, p. 429, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 97 II, 1 a, § 98 II, 1, WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 274 annot. D IV a, § 328 annot. A I, A I a, § 614, annot. A I, 1, STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, § 263 annot. III, 1, § 615, annot. II, 1 c, SCHOENKE-SCHROEDER-NIESE, *Zivilprozessrecht*, § 48, IV, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 263, annot. 2 b, SCHNEIDER, « Wann ist die Rechtshängigkeit ausländischer Verfahren beachtlich ? », *N. J. W.* 1959, 88, *contra* SCHÜTZE, « Die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens », *N. J. W.* 1963, 1486 et s.

(1) ARMINJON, in *Répertoire*, v° *Litispendance et Connexité*, n° 26, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 453.

(2) BATIFFOL, *Traité*, n° 701, p. 781, BELLET, note sous Paris, 23 déc. 1960, *Revue* 1962, 339, 345.

Si le tribunal interne saisi en second lieu refuse de se dessaisir, il n'y a pas, en effet, d'autorité supérieure commune au tribunal interne et au tribunal étranger pour régler de juges, mais dans ce cas la juridiction interne supérieure pourra statuer, lorsqu'on contestera la décision rendue sur la litispendance, et pourra décider que le tribunal interne saisi en second lieu doit se dessaisir. C'est dans ce sens que s'est prononcée la jurisprudence allemande (3).

La solution proposée présente encore une difficulté : il est impossible de savoir si le jugement étranger sera ultérieurement reconnu (4). On ne peut faire dépendre l'admission de l'exception de litispendance de la certitude que le jugement étranger sera reconnu ; la probabilité de la reconnaissance doit suffire (5). Cette probabilité existe dès qu'il est établi qu'aucun obstacle ne s'oppose à cette reconnaissance (6). Si l'on peut s'attendre, par exemple, à ce que le juge étranger applique une loi contraire à l'ordre public du pays du juge saisi en second lieu, l'exception ne sera pas fondée. D'autre part, dans la mesure du possible, les conditions de la reconnaissance doivent être remplies au moment où l'exception de litispendance est soulevée, notamment le tribunal étranger doit être compétent selon les règles du pays du tribunal saisi en premier lieu, et la procédure suivie doit avoir été régulière.

Toutefois, lorsqu'il s'agit de mesures urgentes et provisoires, qui doivent être rapidement prises pour pourvoir à la protection des personnes et des biens dans le pays du juge saisi, l'exception de litispendance ne devrait pas être admise. Il en est de même, lorsque le procès en cours à l'étranger est suspendu pour longue durée, ce qui rend impossible à une partie d'obtenir une décision (7). Il serait abusif ou même frauduleux de demander dans ce cas le dessaisissement du tribunal interne saisi en second lieu, alors que l'admission de l'exception de litispendance conduirait en fait à un déni de justice.

(3) V. R. G. 25 août 1938 (*R. G. Z.* 158, 145, 147) : l'exception de litispendance fondée sur une instance engagée à l'étranger équivaut à celle fondée sur la saisine d'un tribunal allemand, si le jugement étranger est susceptible d'être reconnu. La première doit alors produire les mêmes effets que la seconde : le tribunal allemand saisi en second lieu doit rejeter la demande comme irrecevable (ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 98 III, 1).

(4) V. ARMINJON, *Répertoire*, nos 16, 20, SCHNEIDER, *op. cit.*, *N. J. W.* 1959, 88.

(5) BATIFFOL, en note sous Civ. 5 mai 1962 (*Revue* 1963, 99).

(6) Dans ce sens : WIECZOREK, *Z. P. O.*, § 278 D. IV a, § 328 A I et s., § 614 A I, 1, SCHNEIDER, *op. cit.*, *loc. cit.*

(7) B. G. H. 26 oct. 1960 (*N. J. W.* 1961, 124, *L. M.* § 263 *Z. P. O.*, n° 7).

SECTION III

**CONTESTATION DE LA DÉCISION RENDUE
SUR LA COMPÉTENCE****§ 1. — Droit interne français**

203. — Lorsqu'un tribunal a statué sur la compétence internationale, la question se pose de savoir dans quelle mesure les parties ont le droit de s'élever contre la décision rendue sur le déclinatoire.

Sur le plan interne, le Code de procédure civile français prévoit dans ce cas la procédure du « contredit », par lequel les parties peuvent s'opposer à la décision rendue sur l'exception. C'est alors à la Cour d'appel de statuer sur la régularité du contredit et sur la compétence. Elle désignera la juridiction compétente pour connaître du procès, même si celle-ci ne se trouve pas située dans son ressort. Le tribunal désigné, qui peut être un autre que celui qu'à fait connaître le défendeur dans son déclinatoire, est obligatoirement saisi. Contre la décision de la Cour d'appel, un pourvoi pourra être formé devant la Cour de cassation (1).

§ 2. — Droit interne allemand

204. — En Allemagne, le tribunal incompétent doit, à la requête du demandeur, se déclarer incompétent et renvoyer l'affaire devant le tribunal compétent (s'il peut être déterminé) qui se trouve obligatoirement saisi. La décision, qui a la forme d'un arrêté (*Beschluss*), ne peut être contestée (§ 276 Z. P. O.).

Si le demandeur ne demande pas le renvoi, le tribunal se déclare incompétent par un jugement qui peut être contesté suivant les formes ordinaires de l'appel et de la révision. Il en est de même quant au jugement par lequel le tribunal affirme sa compétence. Toutefois, le jugement affirmant la compétence territoriale en matière patrimoniale ne saurait être contesté (§§ 512 a, 549 al. 2 Z. P. O.).

§ 3. — Application dans l'ordre international

205. — Dans quelle mesure a-t-on admis, en France et en Allemagne, l'application des règles internes quant à la contes-

(1) Cf. CUCHE et VINCENT, *Procédure civile*, n° 279, p. 309.

tation de la décision rendue sur le déclinatoire, sur le plan international ?

En France, il a été contesté en jurisprudence (1) et en doctrine (2) que l'article 169 du Code de procédure civile soit applicable dans le cadre de la compétence internationale en tant qu'il prévoit la détermination de la juridiction compétente par la Cour d'appel, lorsqu'elle accueille l'exception d'incompétence internationale. Cette désignation du tribunal étranger est, dit-on, impossible parce qu'elle est dépourvue de tout effet obligatoire pour le tribunal étranger. « Il est de l'essence de cette procédure (prévues par l'article 169 du Code de procédure civile) que la Cour appelée à statuer ait juridiction sur les tribunaux inférieurs dont la compétence est discutée devant elle » ; or, « un tel pouvoir n'appartient pas aux juges français sur les juridictions étrangères » (3). Cependant, à l'exception de la procédure du règlement de juges, cette jurisprudence a appliqué à l'ordre international l'article 169 : elle n'a pas jugé irrecevables les contredits formés et n'a pas renvoyé les parties à se pourvoir dans les formes ordinaires de l'appel.

Mais on est allé encore plus loin en soutenant que l'article 169 du Code de procédure civile est entièrement inapplicable, quant à l'obligation de la partie qui soulève l'exception d'incompétence internationale de faire connaître devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée, et même quant à la procédure du contredit : les parties doivent se pourvoir suivant les formes ordinaires de l'appel, lorsqu'elles contestent la décision rendue sur la compétence internationale. Pour justifier cette thèse, on fait valoir que l'article 169 est entièrement orienté vers la désignation par la Cour d'appel de la juridiction compétente et qu'une telle désignation, obligatoire pour la juridiction compétente, ne peut être opérée sur le plan international (4).

206. — M. Bellet, par contre, estime que l'article 169 du Code de procédure civile est susceptible d'être appliqué dans l'ordre international, avec la seule restriction qu'il est évidemment impossible « de prétendre imposer à des juridictions autres que françaises la désignation d'une Cour d'appel de notre pays. Mais cette Cour peut indiquer qu'aucune juridiction de France n'est compétente, en renvoyant les parties à se pourvoir, devant

(1) Paris 23 oct. 1959 (J. C. P. 1959, II, 11319 *bis* note R. L.), Paris, 10 nov. 1959 (*Revue* 1960, 218 note Ph. F., *Clunet* 1960, 792 note Ponsard), et du 14 févr. 1961 (*Clunet* 1961, 1080, note Siallelli), cf. BELLET sous Paris 12 déc. 1962 (*Revue* 1963, 782).

(2) HÉBRAUD, *op. cit.*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1960, 170 et s., note *Revue* 1960, 180, FRANCESKAKIS, note *Revue* 1960, 218, SIALELLI, note précitée.

(3) Paris, 14 février 1961, précité.

(4) SIALELLI, en note précitée, HÉBRAUD, *Revue trim. de dr. civ.*, 1960, 170 et s. et en note *Revue* 1960, 173 et s. (180).

un tribunal étranger, voire même dire quel est à son avis ce tribunal » (5). Toutes les autres dispositions de l'article 169 seraient pleinement applicables, notamment celle relative à l'obligation du demandeur à l'exception de désigner le tribunal compétent (6), disposition inconnue du droit allemand. Le Tribunal de grande instance de la Seine (7) a donné la même solution en affirmant que « ce texte ne distingue nullement suivant que la juridiction dont la compétence est revendiquée a son siège en France ou à l'étranger ».

Il nous semble que, sur le plan international, on ne peut imposer au demandeur à l'exception, à peine d'irrecevabilité, l'obligation de faire connaître la juridiction étrangère devant laquelle l'affaire doit être portée. La désignation du tribunal étranger « s'apparente à une demande » à laquelle la Cour d'appel ne saurait faire droit (8). S'il est, sur le plan interne, le sens de cette obligation d'éviter les contestations dénuées de tout caractère sérieux (9), il devrait être suffisant mais nécessaire, sur le plan international, de motiver d'une façon sérieuse l'incompétence internationale des tribunaux français (10). C'est au défendeur à l'exception de démontrer, le cas échéant, qu'aucun tribunal étranger n'est compétent.

207. — Bien que le droit allemand ne contienne pas de texte prévoyant, à peine d'irrecevabilité, une obligation de cette nature pour le demandeur à l'exception, le § 276 Z. P. O. présente une disposition comparable à celle prévue par l'article 169, alinéa 1 du Code de procédure civile : le renvoi de l'affaire par le tribunal incompétent saisi devant le tribunal compétent, sur la requête du demandeur au principal. Or, ce texte est généralement considéré comme inapplicable sur le plan international (11), précisément parce que le tribunal saisi ne peut faire droit à la requête du demandeur.

L'impossibilité d'imposer la compétence à un tribunal étranger exclut l'obligation de faire connaître la juridiction étrangère à saisir. Les tribunaux internes ne peuvent que se déclarer incompétents. Les obligations et les droits des parties ne peuvent s'étendre plus loin que le pouvoir des juges.

(5) BELLET, note sous Paris 23 déc. 1960 (*Revue* 1962, 399, 347).

(6) Dans le même sens Trib. gr. inst. Seine 31 janv. 1961 (*Clunet* 1961, 1080 note critique Sialelli), Paris 23 déc. 1960 précité.

(7) 31 janv. 1961, précit.

(8) SIALELLI, note précitée.

(9) HÉBRAUD, *Rev. trim. de dr. civ.* 1960, 170 et note sous Paris, 17 juill. 1959 (J. C. P. 1960, II, 11396).

(10) En même sens FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 261.

(11) V. R. G. 12 janv. 1939 (R. G. Z. 159, 168, 171), cf. aussi R. G. 2 mars 1939 (R. G. Z. 159, 319), RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 206, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 276, annot. 1 C, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 38, II 2 a.

§ 4. — Les voies de recours

208. — La procédure du contredit est-elle applicable dans le cadre de la compétence internationale ? Il paraît y avoir de bonnes raisons de répondre par la négative (12). La comparaison avec le droit allemand ne nous fournit pas de résultat à cet égard, puisque, sur le plan interne déjà, il ne connaît pas de procédure analogue. Il prévoit que les parties se pourvoient contre la décision sur la compétence suivant les formes ordinaires de l'appel. Mais si « l'article 169, dans la multiplicité de ses dispositions, est entièrement orienté vers la désignation de la juridiction compétente » (13), son application sur le plan international devrait être exclue, de même qu'en Allemagne, le § 276 Z. P. O., prévoyant la désignation du tribunal compétent par le tribunal incompétent saisi, est considéré comme inapplicable à l'ordre international (14).

En effet, la solution qui prévoit la contestation de la décision rendue sur la compétence internationale suivant les formes ordinaires d'appel nous semble préférable. Le délai de dix jours dans lequel la partie qui entend contester la décision sur la compétence doit former son contredit est trop court lorsqu'il s'agit d'un litige international. Souvent cette partie se trouvera à l'étranger et même dans un pays très éloigné, de sorte que le jugement sur la compétence ne parviendra à sa connaissance qu'avec un retard sensible. De plus, la question de la compétence internationale est normalement plus compliquée que celle de la compétence territoriale et entraîne des conséquences plus graves. La partie intéressée n'aura pas le temps nécessaire pour motiver son contredit et pour défendre ses droits.

§ 5. — Contestation de la décision affirmant et de la décision récusant la compétence

209. — Toutefois, que l'on se prononce pour l'application de l'article 169 du Code de procédure civile sur le plan international, ou qu'on l'exclue au profit des voies de recours ordinaires, la partie intéressée a en France, dans les deux cas, la possibilité de contester la décision rendue sur la compétence, que le tribunal se soit déclaré compétent ou incompétent. Selon l'article 169, la Cour d'appel doit statuer sur la décision du tribunal

(12) SIALELLI, note précitée, POCHON, *op. cit.*, D. 1959, chr. 233 et s., (237 et s.).

(13) SIALELLI, note précitée, v. aussi HÉBRAUD, note *Revue* 1960, 173 (180).

(14) V. les références citées *supra*, n° 207, note 11.

lorsqu'un contredit a été formé ou lorsque le tribunal s'est déclaré incompétent (1). L'arrêt de la Cour est susceptible d'un recours en cassation (2).

Si on exclut l'application de l'article 169 du Code de procédure civile, la solution traditionnelle donne la possibilité de former un appel contre le jugement et de se pourvoir en cassation contre l'arrêt de la Cour d'appel (3).

En Allemagne, par contre, la jurisprudence, en appliquant les dispositions relatives à la compétence territoriale interne (4) admet l'appel et la « révision » contre la décision qui récuse la compétence internationale allemande, mais les refuse, comme dans le règlement interne, lorsque, en matière patrimoniale, le tribunal allemand saisi en première instance ou en appel a affirmé à tort la compétence internationale des tribunaux allemands (5).

En doctrine, les opinions sont partagées. La solution retenue par la jurisprudence est approuvée par les processualistes (6), alors que les auteurs qui se sont particulièrement intéressés au problème de la compétence internationale ont pris une position contraire en exigeant la possibilité de contester la décision rendue sur la compétence internationale même dans le cas où elle est affirmée (7).

Il nous paraît justifié d'admettre en Allemagne que, comme en France, les parties puissent s'opposer en toutes les matières à la décision qui rejette le déclinatoire de compétence internationale. Il faut leur donner le droit d'interjeter appel ou de se pourvoir en cassation. Si, sur le plan interne, il n'est peut-être pas si grave que le tribunal qui statue soit incompétent, il en va autrement lorsque la compétence internationale est mise

(1) Art. 169, al. 3, 171, al. 6, C. proc. civ.

(2) Cf. DALLOZ, *Rép. de proc. civ. et com.*, mise à jour 1959, v° *Incompétence*, n° 8, CUCHE et VINCENT, *op. cit.* n° 279.

(3) Cf. DALLOZ, *Rép. de proc. div. et com.*, v° *Incompétence*, n° 8, cf. aussi p. ex. Civ. 5 mai 1959 (*Clunet* 1959, 1158).

(4) §§ 512 a, 549 al. 2 Z. P. O.

(5) V. par exemple : R. G. 25 juin 1915 (*Warn. R.* 1915, n° 247), 21 janv. 1926 (*J. W.* 1926, 1337), 14 nov. 1929 (*R. G. Z.* 126, 196), 14 févr. 1936 (*R. G. Z.* 150, 265) ; B. G. H. 18 nov. 1952 (*N. J. W.* 1953, 222), 7 déc. 1955 (*J. Z.* 1956, 537 note Neuhaus, *Revue* 1957, 453 note Makarov), 18 déc. 1959 (*W. R. P.* 1960, 249), 9 févr. 1960 (*W. M.* 1960, 441).

(6) V. par exemple, BAUMBACH-LAUTERBACH, *Z. P. O.*, § 512 a, annot. 2, ROSENBERG, *Lehrbuch*, § 38 III, 1 b, v. cep. STEIN-JONAS, *Z. P. O.*, avant § 12, V. 2.

(7) NEUNER, *op. cit.*, p. 45 note 189, PAGENSTECHE, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1930, 721, *op. cit. Rabels. Z.* 1937, 442 et s. et *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, vol. VI, *Appendice*, p. 359, REU, *op. cit.*, p. 200, RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 318 et s., KALLMANN, *Anerkennung und Vollstreckung*, 23 note 6, MATTHIES, note *J. W.* 1953, 546 et *Internationale Zuständigkeit*, 81 et s., NEUHAUS, note *J. Z.* 1956, 537, GAMILLSCHEG, *op. cit.*, p. 385, *contra* cependant SOERGEL-KEGEL, *op. cit.*, avant art. 7, n° 308.

en question (8). Il se peut que, en raison des règles de conflits de lois différentes, le juge interne applique au fond une loi autre que celle qu'appliquerait le juge étranger compétent et que, par conséquent, le demandeur gagne son procès alors que, devant le juge étranger, il aurait été débouté de sa demande (9). On ne comprend pas que le jugement qui fait droit à l'exception d'incompétence puisse être contesté, alors que la décision qui la rejette serait inattaquable. Cela revient à accorder au demandeur une protection plus étendue qu'au défendeur (10). Le refus du pourvoi en révision est particulièrement critiquable lorsque le tribunal saisi en première instance s'est considéré comme incompétent tandis qu'en appel, la compétence internationale a été affirmée : il y a dans ce cas tout intérêt à admettre la cassation pour garantir l'unité de la jurisprudence et, par là, du droit (11). Lorsqu'il s'agit en particulier d'une matière patrimoniale où les tribunaux allemands sont absolument incompétents parce que la compétence exclusive revient aux tribunaux d'un pays étranger, et où l'incompétence doit être prononcée d'office (12), on ne conçoit pas que l'incompétence ne puisse être invoquée comme moyen d'appel ou de révision. Toutes ces raisons conduisent à préférer une solution qui corresponde à celle du droit français.

CONCLUSION

Ce qui se dégage au terme de cette étude, c'est une identité très poussée des solutions retenues en droit français et en droit allemand quant aux problèmes de la compétence internationale des tribunaux civils internes. Certes, des différences subsistent, mais elles concernent plus des détails que des points essentiels, et les tendances actuelles en jurisprudence et en doctrine permettent de penser que les deux systèmes s'achemineront vers un rapprochement encore plus accentué.

L'identité ou la similitude des solutions retenues dans les deux systèmes repose sur le fait qu'en France comme en Allemagne les règles internes de compétence territoriale ont été jugées applicables à la détermination de la compétence internationale. Or, dans les deux pays, ces règles retiennent à peu près les mêmes critères pour opérer, dans les différentes matiè-

(8) V. *supra*, n° 3, FRAGISTAS, *op. cit.*, *Recueil* 1961, t. 3, p. 262.

(9) RIEZLER, *I. Z. P. R.*, p. 319, PAGENSTECHER, *op. cit.*, *Rabels. Z.* 1937, 444, MATTHIES, *op. cit.*, p. 82.

(10) PAGENSTECHER, *op. cit.*, p. 445, MATTHIES, *op. cit.*, *loc. cit.*

(11) PAGENSTECHER, *op. cit.*, *loc. cit.*, *REV. op. cit.*, 200 et la note, BERLINER, *Vereinbarungen über den Gerichtsstand im internationalen Rechtsverkehr*, Thèse Heidelberg, 1936, p. 77, note 110, MATTHIES, *op. cit.*, 84.

(12) V. *supra*, n° 166.

res, la répartition des affaires entre les tribunaux internes du même ordre et de la même catégorie.

Par ailleurs, les deux systèmes tiennent compte de la spécificité du problème à résoudre, en adaptant ou en écartant les règles de compétence territoriale lorsque c'est nécessaire et en les complétant par des règles proprement internationales.

Dans les deux systèmes, la compétence internationale est donc, en principe, fondée sur l'existence d'éléments de rattachement objectifs dans le pays du juge saisi. Ces éléments prennent en considération la passation des actes, la survenance des faits, la situation de l'objet, l'insertion des personnes dans le milieu social de ce pays. Leur existence justifie la compétence des tribunaux du pays du juge saisi, car elle est l'expression de ce que les intérêts des parties y sont localisés et que l'affaire touche assez près les intérêts généraux pour faire intervenir les tribunaux de ce pays. Cette méthode de détermination de la compétence internationale nous a paru légitime. Son application conduit en général à des règles qui sont aptes à fournir des solutions satisfaisantes. Cependant, chacun des deux systèmes connaît des solutions que nous avons considérées comme peu souhaitables. Mais très souvent, il nous a été donné de constater que l'autre système prévoyait alors une solution acceptable. Ainsi, par exemple, dans des affaires matrimoniales entre étrangers, nous avons préféré la solution française qui ne subordonne pas la compétence des tribunaux internes à la reconnaissance de leur décision dans le pays national du mari (1). Par contre, conformément à la solution retenue en droit allemand, il nous a paru plus juste de considérer la compétence fondée sur la nationalité comme une compétence concurrente possible, et non pas, comme en droit français, comme une compétence primaire obligatoire (2).

L'identité des problèmes, des notions et des méthodes, permet de transposer les solutions retenues dans l'un des deux systèmes à l'autre, et d'arriver ainsi à une unification souhaitable des règles françaises et allemandes de compétence internationale.

Dans le stade actuel d'évolution des deux systèmes, cette unification devrait être possible, non seulement dans les deux exemples que nous venons de donner, mais encore dans d'autres cas dont nous allons indiquer les plus importants.

Ainsi, dans les causes concernant l'état et la capacité des personnes, il nous semble utile de rattacher, selon la solution allemande, la compétence à la notion de résidence habituelle et non pas, comme c'est le cas en droit français, à la notion de domicile (3).

(1) V. *supra*, n° 34.

(2) V. *supra*, nos 78 et s., 84 et s.

(3) V. *supra*, nos 44 et s.

Lorsqu'il s'agit de déterminer le tribunal spécialement compétent et que les règles normales de compétence territoriales font défaut, on devrait admettre, en droit allemand, une règle générale analogue à celle que retient le droit français : en cas de défaillance des règles internes de compétence territoriale le demandeur peut saisir le tribunal de son domicile ou, à défaut, celui de sa résidence, ou encore, librement mais sans abus, choisir un tribunal parmi tous les tribunaux internes (4).

Dans les litiges entre étrangers, il faudrait, en France, reconnaître le for du patrimoine, d'une façon générale, comme chef de compétence internationale (5).

Dans les matières extra-patrimoniales, la dérogation à la compétence fondée sur la nationalité devrait être interdite également en droit français (6).

(4) V. *supra*, n^{os} 91 et s.

(5) V. *supra*, n^o 99.

(6) V. *supra*, n^{os} 190 et s.

BIBLIOGRAPHIE

- ARMINJON. — Art. *Litispendance et Connexité* in Lapradelle-Niboyet, *Répertoire de droit international*.
- ARNDT. — in Erman-Goerke, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2^e éd., 1958, art. 7 à 12 et 27 à 31 E. G. B. G. B. (cit. Erman-Arndt, B. G. B.).
- ARNOLD. — *Gerichtsstandvereinbarung im internationalen Recht*, A. W. D. 1958, 238 et s.
- VON BAHR. — *Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts*, 2 vol., 1889 (cit. von Bahr, I. P. R.).
- BARTIN. — *Principes de droit international privé*, 3 vol., 1931 à 1935 (cit. Bartin, *Principes*).
- *Etudes sur les effets internationaux des jugements*, 1907, *Clunet* 1904, p. 5 et s., 802 et s., *Clunet* 1905, 59 et s., 815 et s., *Clunet* 1906, 27 et s., 995 et s.
- 5^e édition de Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. XII, réédition par Bartin.
- BATIFFOL. — *Traité élémentaire de droit international privé*, 3^e édition 1959 (cit. Batiffol, *Traité*).
- BATIFFOL. — *Les liens de la compétence judiciaire et de la compétence législative*, Cours de Doctorat 1960-61, Université de Paris, Institut des Hautes Etudes Internationales (cit. Batiffol, *Cours*).
- BATIFFOL et FRANCESCAKIS. — Art. *Compétence internationale* in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure civile et commerciale*.
- BAUMBACH-HEFERMEHL. — *Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht*, 8^e éd., 1961.
- BAUMBACH-LAUTERBACH. — *Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und anderen Nebengesetzen*, 26^e éd., 1961 (cit. Baumbach-Lauterbach, Z. P. O.).
- BAUR. — *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, t. 1, 1955.
- BEITZKE. — Critique de l'ouvrage de Riezler « *Internationales Zivilprozessrecht* », *Archiv für civilistische Praxis* 151, p. 268 et s.
- *Internationale Zuständigkeit in Legitimationssachen*, *Festschrift Kraus*, 1954, p. 20 et s.
- *Adoptionen ins Ausland*, *St. A. Z.* 1948, 55 et s.
- *Zur Frage der Wirksamkeit von Privatscheidungen in Deutschland*, *Fam. R. Z.* 1960, 126 et s.
- *Sorgerechtsregelung bei Ausländerkindern*, *Festschrift Lehmann*, 1956, t. 2, p. 493 et s.
- BERGMANN. — *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 3^e éd., mise à jour 1961.
- BERLINER. — *Vereinbarungen über den Gerichtsstand im internationalen Rechtsverkehr*, Thèse Heidelberg, 1936.
- BESSON. — Art. *Cassation* in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*.
- BÖHLE-STAMMSCHRÄDER. — *Konkursordnung*, 6^e éd., 1961.
- BOYER. — Art. *Transaction* in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*.

- BRÜHL. — *Die Adoption deutscher Kinder durch Staatsangehörige der U. S. A.*, N. J. W. 1958, 1381.
- BÜLOW. — *Effets de la prorogation internationale de juridiction en matière patrimoniale*, *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht*, éd. spéc., octobre 1962, Mélanges offerts à Kollewijn et Offerhaus, p. 89-102.
- BUSSE. — *Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz*, 1956.
- CORNU et FOYER. — *Procédure civile*, 1958.
- CUCHE et VINCENT. — *Précis Dalloz, Procédure civile et commerciale*, 12^e éd. 1960.
- DEGAND. — Art. *Divorce* in Lapradelle-Niboyet, *Répertoire de droit international*.
- DELPECH. — Art. *Prorogation* in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*.
- DÖLLE. — *Über einige Kernprobleme des internationalen Rechts der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, *Rabels. Z.* 1962, p. 201 et s.
- EPPELSHEIMER. — *Zur Frage der Wirksamkeit von Privatscheidungen in Deutschland*, *Fam. R. Z.* 1960, 125.
- ERMAN-ARNDT. — V. Arndt.
- ERMAN-MARQUORDT. — V. Marquardt.
- FOELIX. — *Traité de droit international privé*, 4^e éd. par Demangeat, 1866.
- FRAGISTAS. — *La compétence internationale en droit privé*, *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 1961, t. 3, p. 165 et s.
- FRANCESCAKIS. — *Compétence judiciaire in Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 426 et s.
 — *Compétence étrangère et jugement étranger*, *Revue* 1953, p. 1 et s.
 — (Batiffol et Francescakis). Art. *Compétence internationale in Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*.
 — Art. *Divorce in Juris Classeur de droit international*, Fascicule 547-A.
 — *La théorie du renvoi et les conflits de systèmes en droit international privé*, 1958.
- FRANKENSTEIN. — *Internationales Privatrecht*, 4 vol., 1926-35 (cit. Frankenstein, I. P. R.).
- GAMILLSCHEG. — *Internationale Zuständigkeit und Entscheidungsharmonie im internationalen Privatrecht*, *Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, Heft 3 (1959), p. 29 et s.
 — *Internationales Arbeitsrecht*, 1959.
- GLASSON-TISSIER-MOREL. — *Procédure civile*, 3^e éd.
- GULDENER. — *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, Zurich 1951, supplément 1959.
- GÜNDISCH. — *Internationale Zuständigkeit und versteckte Rückverweisung bei Adoptionen durch Ausländer in Deutschland*, *Fam. R. Z.* 1961, 352.
- HABICHT. — *Internationales Privatrecht*, 1907 (cit. Habicht, I. P. R.).
- HABSCHEID-LENT. — *Freiwillige Gerichtsbarkeit*, 4^e éd. 1962 (cit. Habscheid-Lent, F. G. G.).
- HAHN-MUGDAN. — *Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen*, 1898.
- HAHN. — *Die gesamten Materialien zur Zivilprozessordnung*, 2^e éd., 1881.
- HELLWIG. — *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechtes*, t. 1, 1903.
 — *System des deutschen Zivilprozessrechtes*, t. 1, 1912.
- HOFFMEYER. — *Die Gerichtswahlklausel im Konnossement*, 1962.
- HOLLEAUX. — *Les conditions du divorce in Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 129 et s.
 — *Rapport devant le Comité français de droit international privé in La codification du droit international privé*, 1956, p. 222 et s.
- JACOBS. — *Die perpetuatio fori im internationalen Recht des Zivilprozesses und der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Thèse Cologne, 1962.

- JAEGER. — *Kommentar zur Konkursordnung*, 7^e éd., t. 2, 1938.
- JAMBU-MERLIN. — *La tutelle. — Procédure* - in *Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 409 et s.
- JANSEN. — *Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Ergänzung 1962 des Handkommentars* (cit. Jansen, F. G. G., *Erg.* 1962).
- KALLMANN. — *Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Zivilurteile und gerichtlicher Vergleiche*, 1946.
- KEGEL. — *Internationales Privatrecht*, 2^e éd. 1964 (cit. Kegel, I. P. R.).
— in Soergel-Siebert *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, V. Soergel-Kegel.
— *Reform des deutschen internationalen Eherechts*, *Rabels. Z.* 1960, 240 et s.
- KEIDEL. — *Freiwillige Gerichtsbarkeit, Kommentar*, 7^e éd. 1959.
- KRALIK. — *Die internationale Zuständigkeit*, *Zeitschrift für Zivilprozess* 1961 (74), p. 2 et s.
- KRUSCH. — *L'adoption in Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 342 et s.
- LEDoux. — *De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière d'état des personnes*, *Clunet* 1906, 722 et s.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — *Précis Dalloz, Droit international privé* (7^e et 8^e éd. 1959 et 1962, par Loussouarn), (cit. Lerebours-Pigeonnière, *Précis*).
- LEVENTHAL. — *De la compétence des tribunaux français en matière de faillite en droit international privé*, *Clunet* 1937, 499 et s.
- LEVIS. — *Das internationale Entmündigungsrecht des deutschen Reiches*, 1906.
- LEWALD. — *Das deutsche internationale Privatrecht*, 1931 (cit. Lewald, I. P. R.).
- LOBIN. — *Art. Compétence civile in Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*.
- LOUSSOUARN. — V. Lerebours-Pigeonnière.
- MAIER. — *Rechtsverfolgung und Rechtsverteilung im internationalen Rechtsverkehr durch Gerichtsstandvereinbarung*, *N. J. W.* 1959, 1470 et s.
- MALAURIE. — *Le divorce des mariages mixtes en cas de séparation de fait*, *D.* 1963, Chr. 53 et s.
- MANN. — *Oeffentlichrechtliche Ansprüche im internationalen Rechtsverkehr*, *Rabels. Z.* 1956, p. 1 et s.
- MARQUORDT. — in Erman-Goerke, *Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 2^e éd., 1958, art. 13 à 26 E. G. B. G. B. (cit. Erman-Marquardt).
- MARTIN de la MOUTTE. — *La légitimation in Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 291 et s.
- MATTHIES. — *Die deutsche internationale Zuständigkeit*, 1955 (cit. Matthies, *Internationale Zuständigkeit*).
- MAURY. — *Art. Etranger in Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*.
- MERLE. — *L'adoption in Le droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 325 et s.
- MEZGER. — *Le divorce des étrangers dont la loi nationale ne reconnaît pas le jugement français*, *Nouvelle Revue de dr. int. pr.* 1935, 234 et s.
- MOREL. — *Les art. 14 et 15 du Code civil, Rapport devant le Comité français de droit international privé*, *Travaux du Comité*, années 1935-36, p. 44 et s.
- MOTULSKY. — *Les actes de juridiction gracieuse en droit international privé*, *Rapport devant le Comité français de droit international privé*, *Travaux du Comité*, années 1948-52, p. 13 et s.
- NEUBECKER. — *Jahrbuch für internationalen Rechtsverkehr*, 1912, p. 66 et s.
- NEUHAUS. — *Internationales Zivilprozessrecht und internationales Privatrecht*, *Rabels. Z.* 1955, p. 201 et s.

- *Die internationale Zuständigkeit in Ehesachen nach dem Gleichberechtigungsgesetz*, *Fam. R. Z.* 1958, p. 13 et s.
- *Die internationale Zuständigkeit für rechtsgestaltende Entscheidungen*, *Fam. R. Z.* 1959, 482.
- *Grundbegriffe des internationalen Privatrechts*, 1962 (cit. Neuhaus, *I. P. R.*).
- *Zur Anerkennung sowjetzonaler und ausländischer Scheidungsurteile*, *Fam. R. Z.* 1964, 18 et s.
- NEUNER. — *Internationale Zuständigkeit*, 1929.
- NIBOYET. — *Traité de droit international privé français*, tomes I-VI 1947-50 (2^e éd. des tomes I et II), (cit. Niboyet, *Traité*).
- *Manuel de droit international privé*, 2^e éd. 1928 (cit. Niboyet, *Manuel*).
- NIBOYET. — *Immunités de juridiction et incompétence d'attribution*, *Revue* 1950, 139 et s.
- NIEMEYER. — *Sind deutsche Nachlassgerichte unzuständig, wenn materiell für den Erbfall ausländisches Recht massgebend ist ?* *Zeitschrift für internationales Recht*, 1903 (13), p. 27 et s.
- NOLDE. — *Anwendbares Recht und Gerichtsstand im internationalen Privatrecht*, *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 1941, p. 292 et s.
- NUSSBAUM. — *Deutsches internationales Privatrecht*, 1932 (cit. Nussbaum, *I. P. R.*).
- PALANDT. — *Bürgerliches Gesetzbuch*, 21^e éd. 1961, art. 7-31 E. G. B. G. B. commenté par Wolfgang Lauterbach (cit. Palandt-Lauterbach, *B. G. B.*).
- PAGENSTECHER. — *Critique de l'ouvrage de Neuner « Internationale Zuständigkeit »*, *Rabels. Z.* 1930, p. 713 et s.
- *Gerichtsbareit und internationale Zuständigkeit als selbständige Prozessvoraussetzungen*, *Rabels. Z.* 1937, p. 337 et s.
- *Ueber die Möglichkeit, die deutsche internationale Zuständigkeit auszu-schliessen*, *Giurisprudenza comparata di diritto internazionale privato*, Vol. VI, *Appendice*, p. 255 et s.
- PERROUD. — *Principes de compétence pour les procès entre étrangers*, *Clunet*, 1927, p. 561 et s.
- PIKART et HENN. — *Lehrbuch der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, 1963 (cit. Pikart et Henn, *F. G. G.*).
- PILLET. — *Traité pratique de droit international privé*, 2 vol., 1924 (cit. Pillet, *Traité*).
- POCHON. — *Le nouveau régime des exceptions d'incompétence*, *D. chr.* 1959, p. 237 et s.
- *La théorie de la compétence et la réforme judiciaire*, *D. chr.* 1960, p. 145 et s.
- RAAPE. — *Deutsches internationales Privatrecht*, 5^e éd. 1961 (cit. Raape, *I. P. R.*).
- *in Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 9^e éd., 1931, art. 7 et s. E. G. B. G. B. (cit. Staudinger-Raape).
- *Staatsangehörigkeitsprinzip und Scheidungsakt*, 1943.
- *Ueber Legitimation nach holländischem und französischem Recht vom international-privatrechtlichen Standpunkt aus*, *St. A. Z.* 1949, p. 229 et s.
- REU. — *Die staatliche Zuständigkeit im internationalen Privatrecht*, 1938.
- RIAD. — *La valeur internationale des jugements en droit comparé*, 1955.
- RIEZLER. — *Internationales Zivilprozessrecht*, 1949 (cit. Riezler, *I. Z. P. R.*).
- *Zur sachlichen internationalen Zuständigkeit in Festgabe für Rosenberg*, 1949, p. 199 et s.
- RIEZLER. — *Compétence judiciaire internationale in Le Droit international privé de la famille en France et en Allemagne*, 1954, p. 437 et s.
- ROSENBERG. — *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, 9^e éd. 1961 (cit. Rosenberg, *Lehrbuch*).
- ROUSSEAU. — *Droit international public*, 1953.

- SARRAUTE et TAGER. — *Le nouveau statut international des réfugiés*, Revue 1953, 345 et s.
- SAVATIER. — *Cours de droit international privé*, 2^e éd., 1953.
— Art. *Interdiction in Lapradelle-Niboyet, Répertoire de droit international*.
- SAVIGNY. — *System des heutigen römischen Privatrechts*, Berlin, 1849, t. 9.
- SCHLEGELBERGER. — *Kommentar zum Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit*, 2 vol., 6^e éd. 1952, 7^e éd. 1956 (cit. Schlegelberger, F. G. G.).
- SCHMITT-PETERS. — *Die Eintragungen in deutschen Personenstandsbüchern in Fällen mit Auslandsbeziehungen*, 1960.
- SCHNEIDER. — *Wann ist die Rechtshängigkeit ausländischer Verfahren beachtlich*, N. J. W. 1959, 88.
- SCHNORR VON CAROLSFELD. — *Internationalrechtliche Fragestellungen zur Dogmatik des deutschen Zivilprozessrechtes*, Festschrift Lent, 1959, p. 245 et s.
- SCHOENKE-SCHROEDER-NIESE. — *Lehrbuch des Zivilprozessrechts*, 8^e éd., 1956.
- SCHÜTZE. — *Die Berücksichtigung der Rechtshängigkeit eines ausländischen Verfahrens*, N. J. W. 1963, 1486 et s.
- SCHWENK. — *Scheidung amerikanischer Ehen durch deutsche Gerichte*, N. J. W. 1955, 1707.
- SCHWIMANN. — *Die Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gegenüber Ausländern zur Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen geschiedenen Eltern und ihren Kindern*, Fam. R. Z. 1959, 325 et s.
- SERICK. — *Parallelwirkungen im internationalen Privatrecht*, Rabels. Z. 1956, p. 230 et s.
- SIALELLI. — *Les conflits de juridictions in Juris Classeur de droit international*, t. 5, Fascicule 581 et s. (cit. Sialelli, J. Cl. dr. int., Fasc. ...).
- SIMON-DEPITRE (M^{me}). — Art. *Succession*, *Droit international privé*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*.
— Art. *Absence*, *Droit international privé*, in *Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale*.
- SIMSON. — *Die Anerkennung deutscher Ehescheidungsurteile im Ausland*, Juristenzeitung 1957, p. 294 et s.
- SOERGEL-KEGEL. — Soergel-Siebert (Kegel), *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 5, 9^e éd. 1961, art. 7 et s. E. G. B. G. B. (cit. Soergel-Kegel).
- SOERGEL-SIEBERT. — *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. I, 9^e éd., 1959.
- STAUDINGER-RAAPE. — Raape in Staudinger, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, t. 6, 2, 9^e éd., 1931, art. 7 et s. E. G. B. G. B. (cit. Staudinger-Raape).
- STEIN-JONAS. — Stein-Jonas-Schönke-Pohle, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 18^e éd. 1956, mise à jour 1961, 19^e éd. 1964 (§§ 1-18 Z. P. O.), (cit. Stein-Jonas, Z. P. O.).
- SURVILLE et ARTHUYS. — *Cours élémentaire de droit international privé*, 5^e éd. 1910 (cit. Surville, Cours).
- SWOBODA. — *Das internationale Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit*, Thèse Munich, 1934.
- VARNIN. — Art. *Faillite in Lapradelle-Niboyet, Répertoire de droit international*.
- WAHL. — *Zum internationalen Recht der freiwilligen Gerichtsbarkeit in Personenstands- und Familiensachen*, Rabels. Z. 1936, p. 40 et s.
- WEISS. — *Traité théorique et pratique de droit international privé*, 6 vol., 2^e éd. 1907-1913.
— *Manuel de droit international privé*, 9^e éd. 1925.

- WENGLER. — *Zur Adoption deutscher Kinder durch ausländische Staatsangehörige*, N. J. W. 1959, p. 127 et s.
- WESER (M^{me}). — *Les conflits de juridictions dans le cadre du Marché Commun*, *Revue* 1960, 27 et s.
- WIECZOREK. — *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5 vol. 1957, 1959 (cit. Wieczorek, Z. P. O.).
- WOLFF. — *Das internationale Privatrecht Deutschlands*, 3^e éd., 1954 (cit. Wolff, I. P. R.).

TABLE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES

DÉCISIONS FRANÇAISES

Civ., 26 nov. 1828	S. 1828, 1, 192.	38 ⁴ .
Paris, 19 janv. 1850	S. 1850, 2, 462.	98 ³ .
Req., 8 avr. 1851	D. 1851, 1, 137.	38 ⁵ .
Douai, 2 août 1854	D. 1855, 2, 4.	122 ⁶⁴ .
Civ., 23 mars 1868	S. 1868, 1, 328, D. 1868, 1, 369.	98 ³ .
Trib. civ. Seine, 6 août 1885	<i>Clunet</i> 1885, 683.	112 ⁸ .
Lyon, 23 févr. 1887	<i>Clunet</i> 1887, 469.	142 ²⁴ .
Trib. civ. Seine, 1 ^{er} juin 1888	<i>Clunet</i> 1890, 329.	109 ³ .
Paris, 6 juin 1888	<i>Clunet</i> 1888, 786.	112 ⁸ .
Paris, 28 juin 1889	<i>Clunet</i> 1890, 329.	112 ⁸ .
Douai, 22 janv. 1890	<i>Rec. Le Havre</i> 1890, 2, 95.	98 ⁴ .
Paris, 1 ^{er} août 1894	<i>Clunet</i> 1894, 997.	13 ¹⁹ , 47 ²⁹ , 67 ⁴⁰ , 112 ⁵ .
Req., 10 nov. 1896	D. 1897, 1, 313, S. 1900, 1, 516.	47 ²⁷ .
Trib. civ. Versailles, 11 mars 1897.	<i>Clunet</i> 1897, 794.	13 ¹⁹ .
Req., 5 juill. 1897	<i>Clunet</i> 1897, 1021, S. 1898, 1, 16.	55 ⁹ .
Civ., 27 déc. 1897	<i>Clunet</i> , 1898, 334.	122 ⁶² , 63.
Paris, 23 mars 1899	<i>Clunet</i> 1899, 791, D. 1900, 2, 21, G. P. 1899, 1, 1702.	13 ¹⁹ , 14 ²⁷ , 21 ⁶¹ , 47 ²⁹ , 112 ²⁵ .
Civ., 9 mai 1900 (« De Wrede »)	S. 1901, 1, 185, <i>Clunet</i> 1900, 613.	113 ¹⁰ .
Civ. 20 févr. 1901	<i>Clunet</i> 1901, 571, S. 1902, 1, 281	103 ¹³ .
Req., 22 juill. 1903	S. 1909, 1, 373.	109 ¹ .
Cass., 29 mai 1905 (« Levincon »)	S. 1906, 1, 161, <i>Revue</i> 1905, 518, <i>Clunet</i> 1905, 1006, D. 1905, 1, 353.	23 ⁵ , 24 ¹⁴ .
Bordeaux, 11 avr. 1906	<i>Revue</i> 1907, 578.	112 ⁸ .
Req., 1 ^{er} août 1906	S. 1906, 1, 436.	55 ⁹ .
Paris, 13 janv. 1908	<i>Gaz. Trib.</i> 22 avr. 1908.	28 ³⁹ .
Tunis, 2 juin 1909	<i>Revue</i> 1910, 803.	15 ³³ .
Req., 15 juin 1909	<i>Revue</i> 1912, 339, S. 1911, 1, 81.	58 ³ , 59 ⁹ .
Trib. Seine, 31 mars 1911	<i>Revue</i> 1912, 367.	23 ⁴ .
Nancy, 29 avr. 1911	<i>Rec. Nancy</i> 1911, 183.	55 ⁸ .
Req., 20 juillet 1911 (« Frenkel »)	S. 1912, 1, 132, D. 1912, 1, 64.	24 ¹⁵ , 109 ³ .
Req., 29 juill. 1912	G. P. 1912, 2, 410, <i>Clunet</i> 1914, 207.	138 ² .
Trib. civ. Seine, 16 oct. 1912	<i>Revue</i> 1913, 443.	142 ²⁴ .
Req., 26 déc. 1917	<i>Revue</i> 1919, 484, G. P. 1918-19, 72.	109 ³ .
Trib. Seine, 11 juin 1921	S. 1924, 2, 9, 1 ^{re} espèce.	26 ³¹ .
Trib. civ. Seine, 28 juill. 1921	<i>Clunet</i> 1922, 670.	112 ⁸ .
Trib. Seine, 24 déc. 1921	S. 1924, 2, 9, 2 ^e espèce.	26 ³¹ .
Paris, 23 mars 1922	D. 1922, 2, 62.	26 ³¹ .
Req., 27 mars 1922	<i>Revue</i> , 1924, 401, D. 1923, 1, 11.	109 ¹ .

Paris, 10 mai 1922	S. 1924, 2, 9, 4 ^e espèce, <i>Revue</i> 1922-23, 423, <i>G. P.</i> 1922, 2, 464.	26 ³¹ .
Nancy, 17 juin 1922	S. 1924, 2, 9, 5 ^e espèce, <i>Revue</i> 1922, 434.	23 ⁴ .
Req., 23 janv. 1923	S. 1924, 1, 73, <i>Clunet</i> 1924, 161.	142 ²¹ , 182 ²⁴ .
Civ. 19 nov. 1923	<i>G. P.</i> 1924, 1, 167, <i>D.</i> 1924, 1, 3, <i>Revue</i> 1924, 136.	47 ²⁵ .
Douai, 29 janv. 1924	<i>Clunet</i> 1924, 398, S. 1924, 2, 113.	284 ⁰ .
Rennes, 19 nov. 1924	<i>Rec. Gaz. Pal.</i> 1925, 1, 40.	107 ¹² .
Paris, 15 janv. 1925	<i>Revue</i> 1925, 358.	26 ³⁰ .
Req., 11 avr. 1927	<i>Revue</i> 1928, 624.	55 ^{1, 4} .
Civ. 7 mai 1928	<i>Clunet</i> 1929, 431, <i>G. P.</i> 1928, 2, 192, S. 1928, 1, 238.	47 ²⁵ .
Req., 30 déc. 1929	<i>Clunet</i> 1931, 94.	98 ³ .
Civ. 19 janv. 1931	<i>D.</i> 1931, 145, <i>Clunet</i> 1931, 1039, <i>Revue</i> 1931, 517.	196 ⁶¹ .
Trib. civ. Metz, 20 mai 1931	S. 1934, 2, 169, <i>D.</i> 1932, <i>Somm.</i> 22, <i>Clunet</i> 1932, 165, 644.	26 ³⁰ .
Colmar, 23 mai 1931	<i>Clunet</i> 1933, 97.	26 ³⁰ .
Paris, 3 févr. 1933	<i>Clunet</i> 1934, 1184.	13 ¹⁹ .
Civ. 23 févr. 1933	S. 1933, 1, 249, <i>Revue</i> 1934, 935, <i>Clunet</i> 1934, 96.	62 ²² .
Rabat, 9 mai 1933	<i>Revue</i> 1934, 125.	27 ³⁸ .
Civ., 5 juill. 1933	S. 1934, 1, 337, <i>Clunet</i> 1934, 812, <i>D.</i> 1933, 1, 133, <i>Revue</i> 1934, 166.	54 ⁶ .
Civ., 24 oct. 1933	<i>Clunet</i> 1935, 70.	
Civ., 4 déc. 1935	S. 1936, 1, 95.	38 ⁸ .
Cass., 21 janv. 1936	<i>Annales de la propriété industrielle, artistique et littéraire</i> 1934, 64.	107 ⁸ .
Paris, 20 juill. 1936	<i>Revue</i> 1938, 103.	59 ⁹ , 109 ¹ .
Civ., 20 juill. 1936	<i>D.</i> 1936, 474.	59 ⁹ .
Req., 10 mai 1937,	<i>Nouv. Revue de d. i. p.</i> 1937, 605.	119 ¹¹ .
Paris, 24 juill. 1937	<i>Nouv. Revue de d. i. p.</i> 1937, 772.	142 ²⁴ .
Req., 25 avr. 1939	S. 1939, 1, 253.	14 ²⁸ , 21 ⁵⁹ .
Paris, 21 mai 1940	J. C. P. 1940, II, 1527, <i>Nouv. Revue de d. i. p.</i> 1943, 86.	106 ¹ .
Paris, 9 janv. 1943	S. 1943, 2, 29, <i>D.</i> 1944, J. 56.	20 ²⁰ , 27 ³⁶ .
Nancy, 26 oct. 1943	S. 1946, 2, 1.	122 ⁶⁵ .
Civ., 8 nov. 1943	<i>D.</i> 1944, 1, 65.	109 ¹ .
Civ. 25 févr. 1947 (<i>Ghattas</i>).	<i>Revue</i> 1947, 444.	24 ¹⁶ , 104 ² .
Paris, 7 juin 1947	<i>Revue</i> 1948, 527.	153 ¹ .
Trib. civ. Seine, 10 févr. 1948	<i>Revue</i> 1948, 108, S. 1948, 2, 137, J. C. P. 1948, II, 4364.	119 ⁴⁹ .
Civ., 21 juin 1948 (<i>Patiño</i>)	J. C. P. 1948, II, 4422, S. 1948, 1, 121, <i>Revue</i> 1948, 557.	38 ⁸ , 45 ¹¹ , 138 ⁴ .
Civ., 21 mai 1950	<i>Revue</i> 1951, 666.	200 ^{10, 11} .
Paris 26 avr. 1952 (<i>Franchini</i>)	<i>Revue</i> 1952, 348.	39 ⁹ , 162 ⁵ .
Civ., 3 nov. 1952	<i>Revue</i> 1953, 425.	10 ^{1, 6} .
Civ., 17 avr. 1953	<i>Revue</i> 1953, 412, <i>Clunet</i> 1953, 860, J. C. P. 1953, II, 7863.	103 ¹⁰ .
Civ. 24 nov. 1953	<i>Revue</i> 1955, 698.	53 ⁸ .
Trib. civ. Metz, 3 mars 1954	Cit. par Sialelli in <i>J. Cl. dr. int.</i> , t. 5, Fasc. 581 C, n. 49.	55 ¹⁰ .
Civ., 1 ^{er} avr. 1954	<i>Bull. civ.</i> 1954, 2, 101, n ^o 140.	142 ²⁴ .

Trib. com. Rouen, 10 janv. 1955	<i>Droit maritime français</i> 1955, 544.	196 ⁶⁶ .
Paris, 27 janv. 1955	<i>Revue</i> 1955, 330.	39 ¹⁰ , 178 ¹⁴ , 181 ¹⁷ , 182 ²³ .
Civ., 1 ^{er} févr. 1955	<i>Revue</i> 1955, 327, J. C. P. 1955, II, 3657.	64 ² , 78 ²⁹ .
Civ., 15 mars 1955	<i>Revue</i> 1955, 320, D. 1955, 540, J. C. P. 1955, II, 8771.	103 ¹⁰ .
Civ., 22 juin 1955	D. 1956, 73, <i>Clunet</i> 1955, 682.	20 ²⁰ .
Trib. civ. Seine, 11 janv. 1956	<i>Revue</i> 1956, 128.	164 ⁸ .
Civ., 5 avr. 1957	<i>Revue</i> 1957, 335.	162 ⁵ .
Paris, 27 juin 1957	<i>Revue</i> 1958, 144, <i>Clunet</i> 1958, 124.	66 ²³ , 67 ²⁸ .
Civ., 23 déc. 1957	<i>Revue</i> , 1958, 385.	57 ⁷ .
Civ., 24 janv. 1958	<i>Revue</i> 1959, 741, <i>Bull. civ.</i> 1958, II, 49.	91 ³ .
Paris, 4 févr. 1958	<i>Revue</i> 1958, 389, J. C. P. 1958, II, 10612.	144 ⁴¹ .
Civ., 17 déc. 1958	<i>Revue</i> 1959, 691.	45 ¹¹ , 109 ¹ .
Trib. civ. Seine, 16 janv. 1959	<i>Revue</i> 1959, 661.	85 ¹¹ .
Civ., 23 avr. 1959	<i>Revue</i> 1959, 495, D. 1959, 378.	62 ⁴ , 6, 91 ⁵ .
Trib. gr. inst. Seine, 5 mai 1959	<i>Clunet</i> 1960, 166, D. 1959, 235.	199 ¹ , 200 ¹⁰ .
Civ., 5 mai 1959	<i>Revue</i> 1959, 503, D. 1959, 377.	64 ² , 3, 65 ⁵ , 8, 209 ³ .
Civ., 16 juin 1959	<i>Revue</i> 1959, 503, D. 1959, 377.	64 ² , 65 ⁵ .
Paris, 26 juin 1959	<i>Revue</i> 1959, 700.	44 ⁸ .
Paris, 7 juill. 1959	<i>Revue</i> 1960, 354, <i>Clunet</i> 1960, 814.	22 ³ , 23 ⁴ .
Ord. Prés. Trib. gr. inst. Seine, 28 sept. 1959	<i>Revue</i> 1959, 504.	138 ⁵ , 164 ¹¹ .
Civ., 19 oct. 1959 (« Pelassa »)	<i>Revue</i> 1960, 215, 1 ^{re} espèce, D. 1960, J. 37, 1 ^{re} espèce.	1 ¹ , 39 ¹² .
Civ., 19 oct. 1959 (« Ranft »)	<i>Revue</i> 1960, 216, 2 ^e espèce, D. 1960, J. 730, 2 ^e espèce.	1 ¹ , 39 ¹¹ , 173 ⁴ .
Paris, 23 oct. 1959	<i>Revue</i> 1960, 625, J. C. P. 1959, II, 11319.	117 ²⁵ , 205 ¹ .
Paris, 10 nov. 1959	<i>Revue</i> 1960, 218, <i>Clunet</i> 1960, 792.	133 ¹⁰ , 149 ⁵² , 162 ⁵ , 164 ¹¹ , 205 ¹ .
Trib. gr. inst. Seine, 11 déc. 1959	<i>Revue</i> 1960, 223, <i>Clunet</i> 1961, 452.	28 ⁴¹ .
Civ., 9 févr. 1960	<i>Revue</i> 1960, 390.	91 ³ , 183 ³³ .
Paris, 19 févr. 1960	<i>Revue</i> 1961, 182.	199 ² .
Civ., 23 févr. 1960	<i>Bull. civ.</i> 1960, I, n° 123, <i>Revue</i> 1961, 842.	39 ¹² .
Civ., 2 mars 1960	<i>Revue</i> 1960, 62.	44 ⁸ .
Paris, 5 mai 1960	<i>Revue</i> 1960, 603, <i>Clunet</i> 1961, 450.	199 ¹ .
Trib. gr. inst. Seine, 16 mai 1960	<i>Revue</i> 1961, 554, <i>Clunet</i> 1961, 446.	45 ¹⁴ .
Civ., 21 mai 1960	<i>Revue</i> 1960, 62.	44 ⁸ .
Paris, 10 nov. 1960	<i>Clunet</i> 1961, 426.	149 ⁵² .
Colmar, 9 déc. 1960	<i>Clunet</i> 1961, 1096.	199 ¹ .
Paris, 23 déc. 1960	<i>Revue</i> 1962, 339, G. P. 1961, 1, 396.	48 ³² , 138 ⁵ , 199 ¹ , 206 ⁶ .
Trib. gr. inst. Seine, 16 janv. 1961	Cit. par Sialelli in J. Cl. dr. int., Fasc. 581 B n° 127, mise à jour 1962.	144 ³¹ , 42.

Trib. gr. inst. Seine, 31 janv. 1961	<i>Clunet</i> 1961, 1080.	206 ^{6,7} .
Civ. 1 ^{er} févr. 1961	<i>G. P.</i> 1961, 2, 188, <i>Bull. civ.</i> II, n° 89.	80 ⁶ , 168 ²³ .
Paris, 14 févr. 1961	<i>Clunet</i> 1961, 1080.	205 ^{1, 3} .
Civ., 23 févr. 1961	<i>D.</i> 1961, 437.	44 ⁸ .
Civ., 14 mars 1961	<i>J. C. P.</i> 1961, IV, éd. G. 66.	54 ¹² .
Civ., 15 mai 1961 (« Tarwid »)	<i>Revue</i> , 1961, 547.	44 ⁹ .
Civ., 15 mai 1961 (« Ortiz »)	<i>D.</i> 1961, 437.	44 ⁸ , 119 ⁷ .
Nancy, 18 mai 1961	<i>Clunet</i> 1962, 436.	6 ^{8, 13} .
Paris, 9 juill. 1961	<i>Clunet</i> 1962, 172, <i>G. P.</i> 1961, II, 237, <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1962, 182.	6 ⁸ .
Civ., 11 juill. 1961	<i>Revue</i> 1962, 124.	44 ⁶ .
Trib. gr. inst. Seine, 12 déc. 1961	<i>Clunet</i> 1962, 1026, <i>D.</i> 1962, <i>Somm.</i> 51.	167 ²¹ , 178 ¹⁴ .
Civ., 19 déc. 1961	<i>Revue</i> 1962, 350.	6 ⁸ .
Civ., 23 janv. 1962	<i>G. P.</i> 1962, 2, T. V° <i>Etranger</i> , n° 12.	80 ⁶ .
Trib. gr. inst. Seine, 5 févr. 1962	<i>Clunet</i> 1963, 144.	56 ¹ , 167 ²¹ , 178 ¹⁴ .
Civ., 14 févr. 1962	<i>Revue</i> 1963, 87, <i>D.</i> 1962, 181.	91 ^{3, 5} .
Civ., 24 févr. 1962	<i>Revue</i> 1962, 354, <i>Clunet</i> 1962, 410.	66 ²³ .
Trib. gr. inst. Seine, 10 avr. 1962	<i>Revue</i> , 1963, 607.	169 ²⁷ .
Civ., 5 mai 1962	<i>Revue</i> 1963, 99, <i>D.</i> 1962, 718.	199 ³ .
Civ., 7 juin 1962	<i>Clunet</i> 1963, 106.	64 ² , 65 ⁵ .
Paris, 21 juin 1962	<i>D.</i> 1963, 142, <i>Clunet</i> 1963, 1054.	117 ²⁶ .
Civ., 30 oct. 1962	<i>Revue</i> 1963, 387, <i>D.</i> 1963, 109, <i>Clunet</i> 1963, 1072.	38 ⁸ , 39 ¹² , 45 ¹¹ , 162 ⁵ .
Trib. gr. inst. Seine, 26 nov. 1962	<i>Clunet</i> 1963, 1062.	80 ⁶ .
Paris, 12 déc. 1962	<i>Revue</i> 1963, 782.	162 ³ .
Civ., 21 mai 1963	<i>Revue</i> 1964, 340.	80 ² , 85 ¹⁰ .
Civ., 19 juin 1963	<i>Clunet</i> , 1964, 555.	9 ² .
Trib. gr. inst. Seine, 8 juill. 1963	<i>J. C. P.</i> 1964, II, 13537.	48 ³² , 88 ¹⁶ .
Rouen, 21 nov. 1963	<i>Dr. marit. fr.</i> 1964, 96, <i>Clunet</i> 1964, 322.	59 ¹² .
Trib. gr. inst. Seine, 16 déc. 1963.	<i>Clunet</i> 1964, 327.	108 ¹³ .
Civ., 7 janv. 1964	<i>Revue</i> 1964, 344, <i>J. C. P.</i> 1964, II, 13590.	134 ¹⁴ .
Trib. gr. inst. Seine, 13 mars 1964	<i>J. C. P.</i> 1964, II, 13646.	58 ³ , 59 ¹² .
Paris, 15 mai 1964	<i>J. C. P.</i> 1964, II, 13739.	62 ² .

DÉCISIONS ALLEMANDES

R. G., 26 janv. 1892	<i>J. W.</i> , 1892, 124, <i>Clunet</i> , 1893, 905.	201 ¹ .
R. G., 26 sept. 1892	<i>Seuff. Arch.</i> , t. 48, p. 211, <i>J. W.</i> 1892, 461.	13 ¹¹ .
R. G., 23 juin 1893	<i>J. W.</i> 1893, 350.	201 ¹ .
R. G., 3 mai 1897	<i>J. W.</i> 1897, 301.	13 ¹¹ .

R. G., 13 avr. 1901	R. G. Z. 49, 340, <i>Clunet</i> 1903, 188.	201 ¹ .
R. G., 5 nov. 1901	<i>J. W.</i> 1901, 833.	96 ⁷ .
O. L. G. Celle, 17 mars 1902	<i>O. L. G. Rspr.</i> , 1902 (5), 122.	96 ⁸ .
R. G., 26 mars 1902	<i>R. G. Z.</i> 51, 135.	96 ⁸ .
L. G., Schwerin, 6 mai 1902	<i>Z. I. R.</i> 1903 (13), 174.	19 ⁵⁴ .
K. G., 23 juin 1902	<i>Z. I. R.</i> 1902 (12), 468, <i>O. L. G. Rspr.</i> 1902 (5), 100.	14 ²⁴ .
O. L. G. Hambourg, 13 août 1902	<i>O. L. G. Rspr.</i> , 1902 (5), 417.	18 bis ⁵⁰ .
R. G., 23 oct. 1902	<i>Z. I. R.</i> 1903 (13), 460, <i>Clunet</i> 1904, 63.	20 ⁵⁷ .
O. L. G. Rostock, 16 déc. 1902	<i>Z. I. R.</i> 1903 (13), 174.	19 ⁵⁴ .
R. G., 12 oct. 1903	<i>R. G. Z.</i> 55, 345.	20 ⁵⁶ .
K. G., 19 déc. 1905	<i>O. L. G. Rspr.</i> 1907 (14), 242, <i>Z. I. R.</i> 1909 (19), 263.	25 ²⁷ , 27 ³⁸ .
O. L. G. Munich, 18 avr. 1907.	<i>Seuff. Bl.</i> , t. 72, p. 845.	114 ¹³ .
K. G., 19 nov. 1908	<i>O. L. G. Rspr.</i> 1910 (20), 91.	10 ² , 7, 11 ¹² .
R. G., 17 déc. 1908	<i>R. G. Z.</i> 70, 139.	24 ¹⁶ , 104 ⁶ , 8, 109 ⁷ .
K. G., 25 févr. 1910	<i>K. G. J.</i> 39 A (1910), 128.	14 ²⁴ .
K. G., 10 mars 1910	<i>K. G. J.</i> 39 A (1910), 198.	184 ³⁴ .
R. G., 4 oct. 1910	<i>Warn. Rspr.</i> 1911, 437.	103 ⁸ .
R. G., 13 janv. 1911	<i>R. G. Z.</i> 75, 142.	96 ⁸ .
R. G., 28 oct. 1911	<i>J. W.</i> 1912, 79.	201 ¹ .
K. G., 15 mars 1912	<i>K. G. J.</i> 42 A (1912), 52.	14 ²⁴ .
R. G., 20 juin 1912	<i>J. W.</i> 1912, 914.	13 ¹¹ .
R. G., 24 oct. 1912	<i>R. G. Z.</i> 80, 262.	47 ²³ , 114 ¹³ .
O. L. G. Dresde, 17 févr. 1914	<i>O. L. G. Rspr.</i> 1915 (30), 177.	19 ⁵⁴ .
K. G., 17 avr. 1914	<i>O. L. G. Rspr.</i> 1916 (32), 31	35 ³ .
R. G., 12 mai 1915	<i>J. W.</i> 1915, 1264.	201 ¹ .
R. G., 25 juin 1915	<i>Warn. Rspr.</i> 1915, n° 247	209 ⁵ .
O. L. G., Hambourg, 28 oct. 1915	<i>O. L. G. Rspr.</i> 1916 (33), 67.	96 ⁸ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 19 mai 1920	<i>Recht</i> 1920, n° 2463, <i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> , 1920 A, n° 214.	67 ³² , 76 ¹⁰ , 114 ¹⁴ .
R. G., 16 déc. 1920	<i>Leipz. Z.</i> 1921, 309, <i>Warn. Rspr.</i> 1921, 40, <i>Z. I. R.</i> 1922-23 (30), 257.	23 ⁷ , 25 ²⁶ .
O. L. G., Karlsruhe, 15 mars 1921	<i>Bad. Rspr.</i> 1921, 97.	67 ³² , 76 ¹⁰ , 114 ¹⁴ .
R. G., 21 avr. 1921	<i>R. G. Z.</i> 102, 118.	23 ⁷ .
K. G., 11 nov. 1921	<i>J. W.</i> 1922, 497.	197 ⁶⁷ .
R. G., 23 mars 1922	<i>Warn. Rspr.</i> 1922, n° 60.	187 ³⁸ , 192 ⁵³ .
K. G., 30 juin 1922	<i>O. L. G. Rspr.</i> 1922 (42), 188.	15 ³² , 18 bis ⁴⁷ .
R. G., 16 nov. 1922	<i>R. G. Z.</i> 105, 363, <i>J. W.</i> 1926, 2852.	104 ⁶ , 8.
R. G., 20 déc. 1924	<i>R. G. Z.</i> 109, 358.	52 ² .
R. G., 21 févr. 1925	<i>Warn. Rspr.</i> , 1925, 175, <i>Clunet</i> 1925, 1055.	23 ⁷ .
R. G., 1 ^{er} oct. 1925	<i>J. W.</i> 1926, 375.	66 ²¹ , 154 ⁶ .
O. L. G. Celle, 15 oct. 1925.	<i>J. W.</i> 1926, 388.	155 ¹³ .
R. G., 21 janv. 1926	<i>J. W.</i> 1926, 1337.	166 ²⁰ , 209 ⁵ .
K. G., 6 févr. 1926.	<i>J. W.</i> 1926, 1353.	197 ⁶⁷ .
R. G., 15 févr. 1926	<i>R. G. Z.</i> 113, 38, <i>I. P. Rspr.</i> 1926-27, n° 150.	23 ⁷ , 25 ²⁵ , 28, 154 ⁶ .
R. G., 16 mai 1926	<i>J. W.</i> 1926, 1336, <i>I. P. Rspr.</i> 1926-27, n° 175.	187 ³⁸ , 192 ⁵³ , 197 ⁶⁸ .
O. L. G. Dresde, 18 juin 1926	<i>I. P. Rspr.</i> 1926-27, n° 133.	25 ²⁷ , 27 ³⁸ .
K. G., 23 déc. 1926	<i>J. R.</i> 1927, n° 480, <i>I. P. Rspr.</i> 1926-27, n° 91.	19 ⁵⁴ .

R. G. 28 févr. 1927	<i>I. P. Rspr.</i> 1926-27, n° 23.	20 ⁵⁶ .
O. L. G. Munich, 16 mars 1927	<i>I. P. Rspr.</i> 1928, n° 55, <i>Z. Z. P.</i> 53, 159.	76 ¹⁰ , 114 ¹³ .
K. G., 30 sept. 1927	<i>Seuff. Arch.</i> 82, 62.	15 ³² .
L. G. Berlin, 11 janv. 1929	<i>J. W.</i> 1930, 1021.	25 ²⁵ .
L. G. Francfort s./M., 8 févr. 1929	<i>Z. I. R.</i> 1929 (41), 426, <i>I. P. Rspr.</i> 1929, n° 50.	52 ² .
O. L. G. Karlsruhe, 28 févr. 1929	<i>I. P. Rspr.</i> 1930, n° 51.	53 ² .
K. G., 10 avr. 1929	<i>J. W.</i> 1929, 3099.	190 ⁴⁶ .
L. G. Berlin, 4 juin 1929	<i>J. W.</i> 1930, 1021.	25 ²⁵ .
O. L. G. Francfort s./M., 11 sept. 1929	<i>I. P. Rspr.</i> 1929, n° 11, <i>J. W.</i> 1929, 3507.	25 ²⁹ .
R. G., 29 oct. 1929	<i>I. P. Rspr.</i> 1929, n° 136, <i>J. W.</i> 1930, 263, <i>M. u. W.</i> 1930, 60.	51 ⁴ .
R. G., 14 nov. 1929	<i>R. G. Z.</i> 126, 196.	35 ³ , 4, 192 ⁵³ , 209 ⁵ .
K. G., 22 nov. 1929	<i>I. P. Rspr.</i> 1930, n° 11, <i>J. W.</i> 1930, 1877.	25 ²⁷ , 27 ³⁸ .
R. G., 17 déc. 1929	<i>J. W.</i> 1930, 1062.	196 ⁶⁵ .
L. G. Dresde, 20 déc. 1929	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 90.	15 ³² , 18 bis ⁴⁷ .
O. L. G. Munich, 14 janv. 1930	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 71.	25 ²⁵ .
O. L. G. Dresde, 18 févr. 1930	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 91.	15 ³² , 18 bis ⁴⁷ .
R. G., 19 sept. 1930	<i>I. P. Rspr.</i> 1930, n° 12, <i>J. W.</i> 1931, 148, <i>H. R. R.</i> 1930, n° 2153, <i>Z. I. R.</i> 1930-31 (43) 391.	25 ²⁹ .
L. G. Berlin, 25 sept. 1930	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 72.	25 ²⁹ .
O. L. G. Stuttgart, 4 déc. 1930	<i>J. W.</i> 1932, 601.	155 ¹³ , 159 ²⁵ .
O. L. G. Hambourg, 27 déc. 1930	<i>Hans. R. G. Z.</i> 1931, B. 471, <i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 73.	25 ²⁹ .
K. G., 2 févr. 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 76.	25 ²⁵ .
R. G., 28 mars 1931	<i>J. W.</i> 1932, 588.	61 ⁸ .
R. G., 16 avr. 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 74.	25 ²⁹ .
L. G. Darmstadt, 30 avr. 1931.	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 75.	25 ²⁹ .
K. G., 11 mai 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 142.	25 ²⁶ .
K. G., 1 ^{er} juin 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 77.	25 ²⁵ .
K. G., 13 juill. 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 45.	58 ⁴ .
K. G., 28 sept. 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1931, n° 78.	25 ²⁹ .
R. G., 26 nov. 1931	<i>I. P. Rspr.</i> 1932, n° 134, <i>H. R. R.</i> 1932, n° 795.	164 ¹³ .
K. G., 15 janv. 1932	<i>I. P. Rspr.</i> 1932, n° 98.	15 ³² , 18 bis ⁴⁷ .
O. L. G. Cologne, 20 janv. 1932	<i>J. W.</i> 1932, 2304, <i>I. P. Rspr.</i> 1932, n° 78.	25 ²⁵ .
L. G. Berlin, 30 juill. 1932	<i>I. P. Rspr.</i> 1933, n° 54.	14 ²⁵ .
K. G., 4 sept. 1932	<i>I. P. Rspr.</i> 1932, n° 79.	25 ²⁵ .
K. G., 10 mars 1933	<i>I. P. Rspr.</i> 1934, n° 53 a.	15 ³² , 18 bis ⁴⁷ .
R. A. G., 10 mai 1933	<i>R. A. G.</i> 13. 28, <i>J. W.</i> 1933, 2173.	192 ⁵² .
O. L. G. Hambourg, 25 oct. 1933	<i>J. W.</i> 1934, 242, <i>I. P. Rspr.</i> 1933, n° 90, <i>H. R. R.</i> 1934, n° 294.	104 ⁷ , 139 ⁶ , 184 ³⁴ .
K. G., 11 déc. 1933	<i>J. W.</i> 1934, 619.	25 ²⁵ , 104 ¹ .
K. G., 18 déc. 1933	<i>I. P. Rspr.</i> 1933, n° 46.	104 ¹ .
O. L. G. Hambourg, 26 avr. 1934	<i>H. R. R.</i> 1934, n° 1407.	104 ⁶ .
R. G., 20 mai 1935	<i>R. G. Z.</i> 147, 399, <i>J. W.</i> 1935, 2139.	23 ⁷ , 25 ²⁵ , 28.
K. G., 6 sept. 1935	<i>J. W.</i> 1935, 3481, <i>H. R. R.</i> 1936, n° 23.	18 bis ⁴⁷ , 29 ⁴⁸ .

K. G., 20 janv. 1936	<i>J. W.</i> 1936, 1688.	104 ⁷ , 139 ⁶ .
R. G. 14 févr. 1936	<i>R. G. Z.</i> 150, 265.	35 ³ , 192 ³ , 209 ⁶ .
R. G., 17 févr. 1936	<i>J. W.</i> 1936, 1697, <i>R. G. Z.</i> 150, 283.	205 ⁶ .
R. G., 19 mars 1936	<i>R. G. Z.</i> 150, 364.	155 ¹³ .
R. G., 6 avr. 1936	<i>R. G. Z.</i> 151, 103.	154 ⁶ , 155 ¹³ .
K. G., 20 avr. 1936	<i>J. W.</i> 1936, 2464.	104 ¹ , ⁶ .
R. G., 9 juin 1936	<i>J. W.</i> 1936, 3185.	181 ¹⁹ , 187 ³⁸ , 192 ⁵³ .
K. G., 14 janv. 1937	<i>J. W.</i> 1937, 961, <i>Clunet</i> 1937, 825.	104 ¹ .
K. G., 3 mai 1937	<i>J. W.</i> 1937, 2523	104 ^{1,7} , 139 ⁶ , 184 ³⁴ .
K. G., 8 oct. 1937	<i>J. W.</i> 1937, 2975.	118 ⁴⁴ .
R. G., 16 mai 1938	<i>R. G. Z.</i> 157, 389, <i>J. W.</i> 1938, 2291.	1 ³ , 6 ⁹ , 16, 17.
R. G., 25 août 1938	<i>R. G. Z.</i> 158, 145.	201 ¹ , 202 ³ .
R. G., 12 janv. 1939	<i>R. G. Z.</i> 159, 168.	207 ¹¹ .
R. G., 16 févr. 1939	<i>R. G. Z.</i> 159, 254.	181 ¹⁹ , 182 ²⁶ , 187 ³⁸ .
R. G., 2 mars 1939	<i>R. G. Z.</i> 159, 319.	207 ¹¹ .
R. G., 11 juin 1941	<i>R. G. Z.</i> 167, 193.	205 ⁶ .
R. G., 11 févr. 1942	<i>H. R. R.</i> 1942, n° 865.	118 ⁴³ .
R. G., 3 déc. 1942	<i>R. G. Z.</i> 170, 198.	14 ²⁴ .
L. G. Munich, 9 mai 1949	<i>I. P. Rspr.</i> 1945-49, n° 27.	15 ³⁸ .
L. G. Osnabrück, 24 sept. 1949	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 141.	104 ¹ .
L. G. Goettingue, 18 oct. 1949	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 143.	104 ^{1,6} .
O. L. G. Hambourg, 9 déc. 1949	<i>N. J. W.</i> 1950, 509.	155 ¹⁵ .
O. L. G., Munich 4 avr. 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 132.	159 ²⁵ .
L. G. Kreuznach, 4 avr. 1950.	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 7.	121 ⁵⁴ .
O. L. G. Nuremberg, 8 mai 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 89, <i>S. J. Z.</i> 1950, 909.	153 ⁸ , 18 bis ⁴⁹ 32 ¹⁰ .
Landesarbeitsgericht Munich, 16 mai 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 21.	52 ² .
O. L. G. Tubingue, 1 ^{er} juin 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 80.	104 ⁶ .
O. L. G. Hessen (Frankfort s/M) 12 sept. 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 133.	205 ⁶ .
L. G. Cologne, 23 oct. 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 81.	104 ⁶ .
L. G. Francfort s/M, 6 déc. 1950	<i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 66, <i>M. D. R.</i> 1951, 297.	104 ¹ , ⁶ .
O. L. G. Neustadt, 25 mai 1951	<i>J. Z.</i> 1951, 644, <i>I. P. Rspr.</i> 1950-51, n° 112.	164 ⁰ , 195 ⁴ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 21 mars 1952	<i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> 1952, 74.	32 ⁷ , 116 ²³ .
B. G. H., 25 sept. 1952	<i>B. G. H. Z.</i> 7, 218.	67 ³¹ .
B. G. H., 18 nov. 1952	<i>N. J. W.</i> 1953, 222.	6 ⁹ , 35 ³ , 166 ²⁰ , 192 ³⁸ , 209 ⁵ .
A. G. Heidenheim/Brenz, 7 janv. 1953	<i>St. A. Z.</i> 1953, 132.	18 bis ⁴⁹ .
O. L. G. Celle, 16 mars 1953	<i>M. D. R.</i> 1953, 488.	205 ⁶ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 2 oct. 1953	<i>N. J. W.</i> 1954, 350.	14 ²⁴ .
L. G. Kiel, 14 déc. 1953	<i>M. D. R.</i> 1954, 340, <i>I. P. Rspr.</i> 1952-53, n° 128 a.	155 ¹³ .
O. L. G. Munich, 23 janv. 1954	<i>N. J. W.</i> 1955, 227.	109 ⁹ .
L. G. Berlin Ouest, 15 mars 1954	<i>J. R.</i> 1955, 60.	104 ¹ .
O. L. G. Celle, 14 avr. 1954	<i>J. Z.</i> 1954, 702.	29 ⁵⁰ .
B. G. H., 13 juill. 1954	<i>B. G. H. Z.</i> 14, 286, <i>N. J. W.</i> 1954, 1931, <i>M. D. R.</i> 1954, 731, <i>B. B.</i> 1954, 882, <i>G. R.</i> <i>U. R.</i> 1955, 150, <i>Clunet</i> 1958, 1078.	35 ³ , 52 ² , 53 ² , 192 ³⁸ .

L. G. Berlin Ouest, 3 oct. 1954	<i>St. A. Z.</i> 1956, 194.	116 ²² .
O. L. G. Braunschweig, 31 mars 1955	<i>Fam. R. Z.</i> 1955, 258.	154 ⁶ .
Arbeitsgericht Augsburg, 17 mai 1955	<i>I. P. Rspr.</i> 1954-55, n° 20.	514, 52 ² .
O. L. G. Hamm, 1 ^{er} juill. 1955	<i>N. J. W.</i> 1955, 1724.	116 ²² .
B. G. H., 7 déc. 1955	<i>J. Z.</i> 1956, 534, <i>L. M.</i> art. 8, E. G. B. G. B., n° 1, <i>N. J. W.</i> 1956, 262, <i>Revue</i> 1957, 453.	13 ¹⁵ , 16, 34 ²² , 77 ¹⁸ , 114 ^{13, 17} , 166 ²⁰ , 209 ⁵ .
B. G. H., 11 avr. 1956	<i>Fam. R. Z.</i> 1956, 183.	67 ³¹ .
O. L. G. Cologne, 23 avr. 1956	<i>Fam. R. Z.</i> 1956, 235.	109 ⁹ .
O. L. G. Stuttgart, 14 juin 1956	<i>N. J. W.</i> 1956, 1404.	109 ¹² .
O. L. G. Munich, 2 août 1956	<i>M. D. R.</i> 1957, 145.	196 ⁶⁵ , 197 ⁶⁷ .
B. G. H., 14 sept. 1956	<i>N. J. W.</i> 1956, 1439, <i>B. G. H. Z.</i> 21, 306, <i>E. J. F. B II</i> , n° 5, <i>J. R.</i> 1957, 20.	67 ³¹ .
B. G. H., 2 oct. 1956	<i>N. J. W.</i> 1957, <i>B. G. H. Z.</i> 221,	53 ² , 107 ¹¹ .
B. G. H., 14 nov. 1956	<i>Fam. R. Z.</i> 1957, 86, <i>M. D. R.</i> 1957, 158, <i>N. J. W.</i> 1957, 222.	237.
L. G. Waldshut, 11 avr. 1957	<i>Fam. R. Z.</i> 1958, 28.	104 ¹ , 3.
O. L. G. Karlsruhe, 22 avr. 1957	<i>Fam. R. Z.</i> 1957, 271.	109 ⁷ , 12.
O. L. G. Karlsruhe, 6 juin 1957	<i>Fam. R. Z.</i> 1957, 31.	159 ²⁵ .
O. L. G. Karlsruhe, 13 juin 1957	<i>Rechtspfleger</i> 1957, 308.	13 ¹¹ .
B. G. H., 24 sept. 1957	<i>B. B.</i> 1957, 1120, <i>N. J. W.</i> 1958, 17, <i>M. D. R.</i> 1958, 154, <i>J. Z.</i> 1958, 241.	6 ⁹ , 11, 13, 192 ³⁸ .
B. G. H., 2 oct. 1957	<i>N. J. W.</i> 1958, 103, <i>L. M.</i> § 328 Z. P. O., n° 145.	201 ¹ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 7 févr. 1958	<i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> 1958, 34.	19 ⁵⁴ , 123 ⁶⁸ .
B. G. H., 19 mars 1958	<i>N. J. W.</i> 1958, 830.	44 ² .
A. G. Singen, 9 avr. 1958	<i>Fam. R. Z.</i> 1959, 363.	32 ⁷ , 47 ⁸¹ , 116 ²² , 130 ¹⁶ , 141 ¹⁷ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 22 avr. 1958	<i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> 1958, 100, <i>N. J. W.</i> 1958, 1444.	116 ²² .
L. G. Coblenz, 17 juill. 1958	<i>J. Z.</i> 1959, 316.	16 ⁴⁰ , 19 ⁵⁴ , 123 ⁶⁸ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 9 déc. 1958	<i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> 1959, 9, <i>Fam. R. Z.</i> 1959, 122, <i>N. J. W.</i> 1959, 533, <i>E. J. F. B II</i> , n° 31.	155 ¹⁶ .
L. G. Berlin Ouest, 19 déc. 1958	<i>D. A. Vorm.</i> 1959 (32), 214.	29 ⁵⁰ , 141 ¹⁹ , 150 ⁵³ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 16 janv. 1959	<i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> 1959, 8, <i>Fam. R. Z.</i> 1959, 364, <i>N. J. W.</i> 1959, 1038, <i>E. J. F. A II</i> , n° 7	32 ⁵ , 7, 34 ^{20, 23} , 47 ³¹ , 93 ¹⁰ , 116 ²² , 139 ⁸ , 141 ¹⁸ , 148 ⁴⁷ , 154 ⁶ , 155 ¹⁶ , 170 ²⁹ .
L. G. Bielefeld, 30 janv. 1959	<i>D. A. Vorm</i> 1959, 340, <i>St. A. Z.</i> 1960, 14.	118 ⁴⁵ .
B. G. H., 18 mars 1959	<i>N. J. W.</i> 1959, 1032.	44 ² .
L. G. Stuttgart, 24 avr. 1959	<i>Fam. R. Z.</i> 1959, 506.	22 ³ .
O. L. G. Cologne, 3 juill. 1959	<i>J. Z.</i> 1961, 327.	109 ⁹ , 117 ²⁸ .
K. G., 13 juill. 1959	<i>Fam. R. Z.</i> 1960, 244, <i>N. J. W.</i> 1960, 348.	32 ⁹ .
O. L. G. Cologne, 3 sept. 1959	<i>Z. Z. P.</i> 1960, 301, <i>J. Z.</i> 1961, 327.	32 ⁷ , 109 ⁷ .
<i>Bay. Ob. L. G.</i> , 27 oct. 1959	<i>Bay. Ob. L. G. Z.</i> 1959, 490, <i>N. J. W.</i> 1960, 775.	103 ⁸ .

B. G. H., 18 déc. 1959	W. R. P. 1960, 249.	35 ³ , 209 ⁵ .
O. L. G. Cologne, 19 janv. 1960	N. J. W. 1960, 1301.	161 ¹ .
B. G. H., 4 févr. 1960	M. D. R. 1960, 578, W. M. 1960, 347, N. J. W. 1960, 774.	55 ⁷ .
B. G. H., 9 févr. 1960	A. W. D. 1960, 101, W. M. 1960 441.	1 ³ , 35 ³ .
O. L. G. Stuttgart, 7 mars 1960	N. J. W. 1960, 1771.	109 ¹² .
O. L. G. Coblenz, 24 mai 1960	N. J. W. 1960, 2193.	44 ¹ .
Bay. Ob. L. G., 9 sept. 1960	Bay. Ob. L. G. Z. 1960, 370.	20 ⁵⁶ .
A. G. Bielefeld, 15 sept. 1960	St. A. Z. 1960, 321.	141 ²⁰ .
B. G. H., 26 oct. 1960	N. J. W. 1961, 124, L. M. § 263 Z. P. O., n° 7.	201 ¹ , 202 ⁷ .
B. G. H., 11 nov. 1960	N. J. W. 1960, 1297.	61 ³ .
B. H. G., 30 nov. 1960	J. Z. 1961, 667.	155 ¹³ .
B. G. H., 30 janv. 1961	A. W. D. 1961, 103, N. J. W. 1961, 1061.	187 ³⁸ , 192 ^{52, 53} , 193 ⁵⁵ .
K. G., 16 févr. 1961	N. J. W. 1961, 1584.	117 ²⁷ .
O. L. G. Düsseldorf, 9 mai 1961	N. J. W. 1961, 1583.	109 ⁹ .
K. G., 14 sept. 1961	St. A. Z. 1961, 339, Fam. R. Z. 1961, 477.	139 ¹⁰ .
L. G. Cologne, 20 oct. 1961	M. D. R. 1962, 133.	93 ¹¹ , 184 ³⁴ .
Bay. Ob. L. G., 28 déc. 1961	Fam. R. Z. 1962, 165.	155 ¹⁶ .
A. G. Hambourg, 12 juill. 1962	St. A. Z. 1963, 301.	108 ¹⁴ .
O. L. G. Cologne, 13 juill. 1962	St. A. Z. 1963, 43, Fam. R. Z. 1964, 467.	34 ²² , 77 ¹⁹ .
A. G. Hof-Rehau, 9 nov. 1962	St. A. Z. 1963, 244.	108 ¹⁴ .
O. L. G. Munich, 25 févr. 1963	N. J. W. 1963, 1158, Fam. R. Z. 1964, 43, St. A. Z. 1964, 13.	191 ⁵⁰ .
L. G. Limburg, 7 mars 1963	St. A. Z. 1964, 163.	77 ²⁰ .
Bverf. G., 30 avr. 1963	N. J. W. 1963, 1732.	6 ⁹ , 10 ¹⁰ .
B. G. H., 22 mai 1963	Fam. R. Z. 1963, 560	18 bis ⁵¹ .
K. G., 27 juin 1963	Fam. R. Z. 1963, 576.	32 ⁷ , 47 ²² , 47 ³¹ , 141 ¹⁸ , 151 ⁵⁷ .
O. L. G. Bremen, 4 sept. 1963.	Fam. R. Z. 1964, 219.	18 bis ⁵¹ , 32 ⁷ .
O. L. G. Bremen, 27 déc. 1963	Fam. R. Z. 1964, 219.	18 bis ⁵¹ , 32 ⁷ , 116 ²⁷ .
K. G., 30 janv. 1964	Fam. R. Z. 1964, 262.	191 ⁵⁰ .
O. L. G. Munich, 4 févr. 1964	Fam. R. Z. 1964, 442, N. J. W. 1964, 983.	191 ⁵⁰ .
Bay. Ob. L. G., 18 mars 1964	Fam. R. Z. 1964, 454.	32 ⁷ , 35 ³ .

DÉCISIONS RENDUES PAR DES TRIBUNAUX D'AUTRES PAYS

Angleterre

Cour d'appel d'Angleterre, 14 juill. 1953	Revue 1956, 316	99 ²⁰ .
--	-----------------	--------------------

Grèce

Cour de Cassation, 21 févr. 1957	Revue hellénique de droit inter- national 1957, 361.	133 a.
----------------------------------	---	--------

TABLE ALPHABÉTIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros et non aux pages).

Absence :

- Chefs de compétence,
- — domicile, 122.
- — loi applicable, 121 et s.
- — nationalité, 66, 122.
- — renvoi de compétence, 142.
- — résidence, 121.
- — situation des biens, 122, 187.

Actes de l'état civil :

- Rectification. Compétence, 37, 108.

Actes judiciaires constitutifs de droits, 12 et s., 30, 34, 76, 111 et s., 118. et s.

- Reconnaissance dans le pays dont la loi est applicable, 31 et s., 34, 104, 117.

V. aussi : Adoption. Curatelle. Interdiction. Légitimation. Protection des incapables. Tutelle.

Actes rendus par un service public :

- Compétence pour les actions concernant les —,
- rectification des —, 107 et s., 194 et s.,
- régularité des —, 107 et s., 195,
- validité des —, 107 et s., 195.

V. aussi : Activité antérieure d'un service public. Mariage « boiteux » Saisie-arrêt. Voies d'exécution.

Actions concernant un service public, 106 et s., 131 et s.

Actions mixtes, 50.

Actions personnelles, 42, 43 et s.

- et actions réelles immobilières, 50.

Activité d'un Etat étranger ou de ses organes dans l'exercice de sa souveraineté :

Matières concernant l'—, 10.

Activité antérieure des organes étatiques, 12.

- Chef de compétence, 88, 107 et s., 131 ;

- judiciaires, 56, 88.

V. aussi : Actes rendus par un service public.

Actor sequitur forum rei, 45 et s., 85, 99.

Adaptation, 30.

V. aussi : Compatibilité.

Adoption :

- par acte d'autorité, 29.
- par une autorité non judiciaire, 22, 29.
- Chefs de compétence, 47, 118 et s.
- — loi applicable au fond, 67, 76, 118 et s.
- — nationalité, 66, 76 et s., 83.
- — renvoi de compétence, 140 et s., 150 et s.
- Homologation, 15 et s., 32 et s., 66, 76, 118 et s.
- Importance, 3.
- Loi étrangère applicable, 15, 17, 18 bis.
- Reconnaissance dans le pays dont la loi est applicable. Condition de la compétence, 32 et s.

Administrateur :

- provisoire en matière successorale, 124.

Administration :

- Bonne — de la justice, 41, 91, 93, 132, 183.
- de l'état civil. Compétence, 108.
- de la succession, 16, 66, 123 note 66.

Affaires matrimoniales :

- Définition, 32 note 2.
- Chefs de compétence, 44 et s., 63, 66 et s., 102 et s.;
- — concurrents, 77 et s., 83 et s.
- Compétence obligatoire, 77 et s., 80 et s., 191.
- Compétence spéciale, 92.
- Mesures provisoires, 109.

- Reconnaissance de la décision à l'étranger, 32 et s., 104, 109.
- Renvoi de compétence, 140, 148.
- V. aussi : Etat et capacité des personnes. Jugements constitutifs.
- Affiliazione*, 12.
- Aliments*, 48 *in fine* et s., 109.
- Mesures préalables au divorce, 109.
- Allgemeiner Gerichtsstand* :
- V. For général.
- Application des règles internes de compétence territoriale*, 35 et s., 39 et s., 41 et s.
- Justification, 40 et s.
- Raison, 36.
- Assurance* :
- Matières d'—, 51.
- Autorités religieuses*, 22 et s.
- V. aussi : Substitution du juge interne.
- Autorités administratives*, 17.
- V. aussi : Substitution du juge interne.
- Besoin de protection* :
- Chef de compétence, 93, 95, 110, 139.
- *Perpetuatio fori*, 157.
- Biens* :
- Lieu de la situation des —. Chef de compétence ;
- for du patrimoine, 69, 98, 177.
- en matière d'absence, 122.
- en matières réelles mobilières, 98 et s.
- en matière de faillite, 55, 98.
- en matière de juridiction gracieuse, 95, 98, 123.
- mesures conservatoires et provisoires, 98, 110.
- mesures protectrices, 47.
- *perpetuatio fori*, 160.
- saisies, 98.
- voies d'exécution, 98, 196.
- Brevet d'invention*, 12, 38, 107.
- Causes matrimoniales* :
- V. Affaires matrimoniales.
- Célébration du mariage* :
- Lieu de la —. Chef de compétence, 105.
- Certificat d'héritier*, 123, 284 et s.
- Chefs de compétence internationale* :
- Généralités, 8.
- complémentaires : v. Compétence complémentaire.
- dérivée : v. Compétence dérivée.
- résultant de l'application des règles internes de compétence territoriale, 35 et s., 39 et s., 42.
- V. aussi : Compétence concurrente.
- Commission du délit* :
- Lieu de la —. Chef de compétence, 35, 38, 40, 42, 53.
- Compatibilité* :
- de la loi étrangère applicable avec la loi interne de procédure, 18 *bis* et s. ;
- — en matière d'interdiction, 13.
- — en matière de séparation de corps, 20.
- — en matière de successions, 19.
- — en matière de tutelle, 14.
- — principe général, 21.
- Compétence absolue*, 151 *b*, note 1.
- V. aussi : Compétence impérative.
- Compétence d'attribution*, 1, 10.
- et compétence internationale, 40, 151 *b*.
- et compétence internationale *ratione materiae*, 10, 20.
- et compétence spéciale, 89.
- Compétence complémentaire* :
- Généralités, 8, 36, 41 et s.
- en matière de juridiction gracieuse, 93.
- en matières réelles immobilières, 50.
- Compétence concurrente*, 51 et s., 77 et s., 84 et s.
- For du patrimoine, 96.
- et litispendance, 200.
- des tribunaux du pays dont la loi est applicable, 114, 116, 121 et s., 124, 128, 141, 151 *b*.
- Compétence dérivée*, 57 et s.
- Compétence exclusive*, 42, 87 et s., 151 *b*.
- et contestation de la décision affirmant la compétence, 209.
- Déclaration d'office de l'incompétence, 116 et s.
- Dérogation, 194 et s.
- Exception d'incompétence, 166 et s.
- et litispendance, 200.
- Matières concernant directement un service public, 107, 131 *in fine*.

- en matière d'exequatur, 200.
- en matières réelles immobilières, 50, 88, 131.
- Prorogation, 178.
- des tribunaux nationaux, 25, 33, 75 et s., 199.
- des tribunaux du pays du domicile en matières patrimoniales, 99 *in fine*.
- des tribunaux du pays dont la loi est applicable, 31 *a*, 76, 112, 114, 118.
- Voies d'exécution, 56, 88.
- Compétence facultative*, 151 *b*.
- Dérogation, 187.
- Exception d'incompétence, 151 *b*, 171.
- Prorogation, 173.
- Compétence générale directe*, 1.
- V. aussi : Compétence internationale directe. Compétence internationale des tribunaux internes.
- Compétence obligatoire* :
- Affaires matrimoniales, 78 et s., 191.
- Critique, 78 et s.
- Domaine et définition, 75 et s., 84.
- Renonciation, 80, 190 et s.
- V. aussi : Compétence exclusive. Nationalité.
- Compétence ordinaire*, 80, 82 et s., 84, 87.
- Compétence possible* :
- V. Compétence concurrente.
- Compétence ratione materiae* :
- des tribunaux des tutelles, 115.
- V. aussi : Compétence d'attribution.
- Compétence ratione personae vel loci*, 1, 35, 57, 89.
- V. aussi : Compétence territoriale.
- Compétence rei sitae*, 99.
- V. aussi : For du patrimoine. Immeuble. Objet litigieux.
- Compétence relative* :
- V. Compétence facultative.
- Compétence spéciale*, 36, 89 et s., 183 et s.
- Compétence territoriale*, 1.
- Application des règles internes de — sur le plan international, 35 et s., 39, 40 et s., 42 et s.
- Caractère impératif et facultatif, 151 *b*.
- et compétence spéciale, 90 et s. Double fonction des règles internes de —, 36 *in fine*.
- V. aussi : Chefs de compétence.
- Conclusion du contrat* :
- Lieu de la —. Chef de compétence, 38, 42, 51, 84.
- Connexité* :
- Chef de compétence, 59.
- Contestation de la décision rendue sur la compétence*, 202, 203 et s.
- Compétence exclusive étrangère, 209 *in fine*.
- Décision affirmant la compétence, 209.
- Décision récusant la compétence, 209.
- En matières patrimoniales, 205 et s.
- Contrats*, 38, 42, 51, 84.
- commerciaux, 38, 51, 84.
- Contrariété des décisions*, 34, 58, 202.
- V. aussi : Rapport de droit « boiteux ».
- Contredit* :
- Procédure du —, 203 ;
- application sur le plan international, 205 et s.
- Convention des parties sur la compétence*, 172 et s.
- V. aussi : Dérogation. Prorogation.
- Créances* :
- et for du patrimoine, 69, 94 note 1.
- Curatelle* :
- Sur un étranger, 14.
- Mesures provisoires, 110.
- Sur les nationaux, 66.
- Curateur* :
- Nomination d'un — en matières successorales, 124.
- Déclaration de décès* :
- Chefs de compétence,
- — domicile, 122.
- — loi applicable au fond, 121 et s.
- — nationalité, 66, 121 et s.
- — renvoi de compétence, 95.
- — résidence, 121.
- — situation des biens, 95.
- V. aussi : Juridiction gracieuse.

- Délits*, 38, 42, 53, 84.
 V. aussi : Commission du délit.
- Déni de justice*, 38 *in fine*, 106, 108, 137 et s.
 — et compétence fondée sur la loi applicable au fond, 76 *in fine*, 104 *in fine*.
 — et dérogation, 195 et s.
 — et incompétence en raison de l'application d'une loi étrangère, 16, 21, 24, 34 *in fine*, 119, 127, 133 *in fine* et s.
 — et litispendance, 202.
 — et *perpetuatio fori*, 157.
 — et renvoi de compétence, 137 et s., 149, 151.
- Dérogation*, 151 *b*, 172, 186 et s.
 — et compétence exclusive, 194 et s.
 — Incompétence des tribunaux étrangers, 196 et s.
 — Licéité et effets, 195 *in fine*.
 — en matières extra-patrimoniales, 189 et s. ;
 — en matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, 192 et s.
- Dessins et modèles*, 12.
- Divorce* :
 Action en —, 38 *in fine*, 40 *in fine*, 129.
 — administratif, 28.
 — des étrangers, 33, 44.
 — Exception d'incompétence, 163, 297.
 « Industrie de — », 46 *in fine*.
 — judiciaire, 22 et s., 25.
 — législatif, 22, 25, 28.
 — Loi étrangère applicable, 21.
 — d'un mariage « boiteux », 104 et s. Mesures préalables au —, 109.
 — *Perpetuatio fori*, 160.
 — privé, 22, 23, 27.
 — Prorogation, 174, 176 et s.
 — Reconnaissance de la décision à l'étranger. Condition de la compétence, 31 et s., 44 et s.
 — religieux, 22 et s.
 V. aussi : Affaires matrimoniales. Etat et capacité des personnes.
- Domicile*.
 Admission de l'étranger à — en France, 37 et s.
 — Chef de compétence, 33, 38, 40 *in fine*, 41, 43 et s.
 — — actions mixtes, 50 *in fine*, — — affaires matrimoniales, 44 et s., 46.
 — — changement de rattachement *pendente lite*, 160.
 — — du codéfendeur, 58.
 — — conjugal, 45.
 — — dernier — du défunt, 35 *in fine*, 54, 66.
 — — du demandeur, 38 *in fine*, 45, 46, 91 (compétence spéciale).
 — — « de fait », 38.
 — — de la femme mariée, 45.
 — — international, 33, 40 *in fine*, 44, 46, 73.
 — — du mari, 38 *in fine*, 44, 45.
 — — en matière d'aliments, 48 et s.
 — — en matière de contrats, 51.
 — — en matière délictuelle, 53.
 — — en matière de faillite, 55.
 — — en matière de filiation, 49.
 — — en matière d'interdiction, 47.
 — — en matière de juridiction gracieuse, 43, 47.
 — — en matières personnelles, 43.
 — — en matières réelles immobilières, 50.
 — — en matière de successions, 54, 66.
 — — en matière de mesures protectrices, 47.
 — — en matière de protection des incapables, 47.
 — — en matière de puissance paternelle, 49.
 — — en matière de voies d'exécution, 56.
- Défaut de
 — — et compétence fondée sur la nationalité, 62, 63.
 — — défaut de tout domicile, 48, 49, 63, 66.
 — — du défendeur dans le pays du juge saisi, 36, 47, 48.
 — — et for du patrimoine, 96.
 — — du défendeur, 35, 36, 38 *in fine*, 40, 41, 42, 43, 45, 50, 51, 58.
- Eléments de rattachement* :
 — de la compétence internationale, 34 *in fine*, 35 *in fine*, 36, 40, 41, 148.
 V. aussi : Chefs de compétence internationale.
- Ehesachen*.
 V. Affaires matrimoniales.
- Emancipation*. Chefs de compétence :
 — Loi applicable au fond, 76.

- Nationalité, 66, 77.
- Renvoi de compétence, 140.
- Envoi en possession*, 124, 125 note 74.
- Equivalence* :
 - des modes de procédure internes et étrangers, 31, 34.
 - des tribunaux internes et étrangers, 34, 202.
- Etablissement du commerçant* :
 - Lieu de l'— en matière de faillite. Chef de compétence, 55.
- Etat et capacité des personnes* :
 - Actes judiciaires constitutifs en matière d'—, 32, 33, 34.
 - Compétence fondée sur la loi applicable au fond, 67, 76, 101, 102, 103, 111 et s.
 - Compétence en matière d'—, 40, 42, 44, 46, 62, 66, 67, 68, 79, 190.
 - Compétence subordonnée à la reconnaissance de la décision relative à l'— à l'étranger, 32 *in fine*, 33, 34, 118.
 - Exception d'incompétence, 164, 165.
 - Exception de litispendance, 200 *in fine*.
 - Prorogation, 174, 175.
- Exception d'incompétence*, 151 a, 161 et s.
 - Application des règles internes de compétence territoriale, 161, 162.
 - Compétence exclusive, 166, 167.
 - et exception de litispendance, 200.
 - Juridiction gracieuse, 170.
 - Matières extra-patrimoniales, 163 et s.
 - Tardivité de l'—, 161 et s., 171, 173.
- V. aussi : Incompétence.
- Excès de pouvoir*, 6 *in fine*.
- Exécuteur testamentaire*, 66, 132 note 66.
 - Certificat d'—, 123.
- Exécution du contrat* :
 - Lieu de l'—. Chef de compétence, 51.
- Exécution de la décision judiciaire* :
 - Lieu de l'—, Chef de compétence, 41, 46, 50, 54, 56, 65, 99, 160, 195.
- Exequatur*, 75, 78.
 - Compétence, 87.
 - Refus de l'— ; v. Reconnaissance.
- Facultas jurisdictionis*, 6.
 - V. aussi : Pouvoir de juridiction.
- Faillite* :
 - Compétence, 55, 98.
 - Pluralités des faillites, 55.
- Filiation* :
 - Compétence concurrente en matière de —, 77.
 - Compétence en matière de —, 49, 63, 66, 129.
 - Compétence spéciale en matière de —, 92.
 - Reconnaissance de la décision rendue en matière de — à l'étranger, 32.
 - Renvoi de compétence en matière de —, 140 *in fine*.
- V. aussi : Légitimité. Puissance paternelle.
- For général*, 48, 55, 61.
- For du patrimoine* :
 - et les art. 14 et 15 C. c., 97 et s.
 - Compétence concurrente, 96.
 - et compétence des tribunaux étrangers, 99.
 - du défendeur, 36, 55, 56, 63, 69 et s., 94 et s., 97 et s.
 - Juridiction gracieuse, 95.
 - *Perpetuatio fori*, 160.
- V. aussi : Objet litigieux.
- Forum arresti*, 56.
- Fraude à la loi* (Compétence frauduleuse) :
 - Connexité, 59.
 - Litispendance, 199, 202 *in fine*.
 - Matières où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, 165, 177.
 - *Perpetuatio fori*, 160.
 - Pluralité de défendeurs, 60 note 12.
- V. aussi : Prorogation.
- Fürsorgezuständigkeit*, 95, 118 *in fine*, 139.
 - V. aussi : Besoin de protection. Dénier de justice.
- Garde des enfants* :
 - Compétence, 47 *in fine*.
 - Compétence fondée sur la loi applicable au fond, 116, 117.
 - Mesures préalables au divorce. Compétence, 109, 117.
 - Reconnaissance de la décision à l'étranger, 32 *in fine*.
 - Renvoi de compétence, 141.

Gerichtsbarkeit, 1.

V. aussi : Pouvoir de juridiction.

Gerichtsstand, 1, 35.

Habitation séparée des époux :

— Mesure préalable au divorce, 109.

Homologation :

— des actes des représentants. Compétence fondée sur la loi applicable, 115.

Immeuble :

— Lieu de la situation. Chef de compétence, 40, 41, 42, 50, 65, 123, 124.

Immunité diplomatique :

Allemands jouissants de l'— (compétence internationale), 66, (compétence spéciale), 92.

V. aussi : Immunité de juridiction.

Immunité de juridiction :

— des Etats étrangers, 10.
— et pouvoir de juridiction, 6 et s.
— Sanctions, 6.

Incompatibilité :

— de la loi interne de procédure et de la loi étrangère applicable.

V. Compatibilité.

Incompétence :

L'ancien principe français de l'— dans des litiges entre étrangers, 37 et s. 138, 142 *in fine*.

Déclaration d'office de l'— ; compétence étrangère exclusive, 166, 171.

— — compétence facultative, 163 et s. 171.

— — défaut de défendeur, 168 et s., 171.

— — matières extra-patrimoniales, 163, 171.

— et défaut de pouvoir de juridiction, 6.

— Définition, 152.

— Juridiction gracieuse, 13 et s., 170.

— *Ratione materiae* ;

— — application d'une loi étrangère de droit public, 10 et s., 17 *in fine*.

— — application d'une loi étrangère de droit privé, 12 et s.

V. aussi : Changement de rattachement. Compatibilité. Exception d'incompétence. *Perpetuatio fori*.

Interdiction :

— Chefs de compétence ;

— — domicile, 47, 48.

— — loi applicable au fond, 67, 76, 112 et s.

— — nationalité, 66, 67, 113.

— — renvoi de compétence, 140.

— — résidence, 47, 48.

— Compétence spéciale, 92.

— et juridiction gracieuse, 47.

— Loi étrangère applicable, 13 et s., 17.

— des nationaux par des tribunaux étrangers, 34, 77, 114.

Intérêts généraux, 41, 42, 44, 46, 48 *in fine*, 127, 150 *in fine*, 185, 189.

Intérêts privés, 41, 42, 44 *in fine*, 46, 49, 72 et s., 99, 127 *in fine*, 150 *in fine*, 160, 185, 189.

Internationale Zuständigkeit, 1.

V. aussi : Compétence internationale.

Jugements constitutifs :

— et compétence fondée sur la loi applicable au fond, 111 et s.

V. aussi : Actes judiciaires constitutifs de droits.

Juge naturel, 33, 67, 190.

Juges nationaux, 33, 42, 67, 79, 83 *in fine*, 190.

Juridiction gracieuse :

— Compétence complémentaire, 93.

— Compétence fondée sur la loi applicable au fond, 76, 102 *in fine*, 103, 111 et s.

— et compétence internationale, 5, 34, 35, 43, 47, 63, 66, 95, 119, 122 et s.

— Compétence spéciale, 92 et s.

— Exception d'incompétence, 170, 171.

— Lien entre la compétence et la loi applicable, 12, 14, 15, 16, 54, 66, 111 et s.

— Mesures provisoires, 109 *in fine*, 110.

— *Perpetuatio fori*, 155, 157.

— et pouvoir de juridiction, 6.

— Prorogation, 180.

— Reconnaissance de la décision à l'étranger, 32 et s.

— Renvoi de compétence, 140.

V. aussi : Adoption. Curatelle. Légitimation. Succession. Tutelle.

Konkursordnung, 55.

V. aussi : Faillite.

Légitimation :

- Compétence fondée sur la loi applicable au fond, 76, 118, 119.
- Compétence fondée sur la nationalité, 66, 77 (compétence concurrente).

Constatation de la —, 29, 108 note 14.

- Loi étrangère applicable, 15 *in fine*, 17, 21, 32 *in fine*, 33 *in fine*, 34.
 - Reconnaissance de la décision à l'étranger, 32 *in fine*, 33 *in fine*, 118 et s.
 - Renvoi de compétence, 140 *in fine*.
 - Substitution du juge interne à des autorités étrangères non judiciaires, 22, 29.
- V. aussi : Compatibilité. Juridiction gracieuse.

Légitimité :

- Contestation de la — ;
 - compétence, 49, 66, 103.
 - reconnaissance de la décision à l'étranger, 32 *in fine*.
- V. aussi : Filiation.

Livraison de la marchandise :

Lieu de la —. Chef de compétence, 51.

Litispendance :

- et compétence concurrente, 200.
- Exception de —, 198 et s.
- et reconnaissance de la décision étrangère, 200 *in fine*, 201 et s.

Localisation des litiges, 41, 45 *in fine*, 49 *in fine*, 50, 54 *in fine*.

Loi applicable au fond :

- Coïncidence de la — et de la compétence, 100 et s., 105, 118, 124, 132.
- Compétence fondée sur la —, 31 a, 42, 67, 76, 100 et s., 111 et s., 128 et s., 131 et s., 255, 136.
- lois de police et de sûreté, 106 et s.
- juridiction gracieuse, 111 et s., 122 et s.
- en matière de mariage « boiteux », 104 et s.
- en matières réelles mobilières, 98 *in fine*.
- en raison de l'ordre public, 129 et s.
- Rejet de la —, 131 et s.

Lois de police et de sûreté :

Actions fondées sur des —, 106 et s., 129, 194.

- Définition, 106 et s.
- et demandes en pension alimentaire, 109 note 2.
- et mesures conservatoires et urgentes, 109 et s.
- et mesures provisoires relatives à la garde des enfants, 117.

Mainlevée d'une saisie-arrêt :

Demande en —, 56.

Mariage :

- des étrangers, 17 *in fine*.

Mariage « boiteux ».

- Divorce. Compétence, 104 et s., 108.

Marques, 12.

- et modèles, 107.

Matières extra-patrimoniales :

- Compétence fondée sur la nationalité, 64, 73.
 - Dérogation, 189 et s.
 - Exception d'incompétence, 163 et s.
 - *Perpetuatio fori*, 160.
 - Prorogation, 174 et s.
- V. aussi : Etat et capacité des personnes.

Matières patrimoniales, 36, 64 et s., 69 et s., 74, 190.

- Dérogation, 187.
- For du patrimoine, 94 et s.
- Prorogation, 173.
- où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, 176 et s., 192 et s.

Matières réelles immobilières, 50, 65, 129.

- Compétence exclusive, 50, 88, 131 *in fine*.
 - Dérogation, 195.
- V. aussi : Immeuble.

Matières réelles mobilières :

- et actions personnelles, 50.
- Eléments de rattachement, 50, 98 *in fine*, 99, 129, 132.

Mesures conservatoires, 38, 106, 109 et s.

V. aussi : Saisie conservatoire.

Mesures préalables au divorce, 109.

- et compétence fondée sur la loi applicable au fond, 109.

Mesures protectrices, 47.

Mesures urgentes, 38, 106, 109 et s.,
202 *in fine*.

Moyens d'information, 41, 49, 160.

Moyens de preuve, 41, 49, 160.

Nationalité :

- Compétence fondée sur la — ;
- de l'absent, 66, 122.
- de l'adoptant, 63 *in fine*, 66.
- de l'adopté, 119, 150 *in fine*, 151 *in fine*.
- antérieure de la femme mariée, 104 *in fine*.
- but, 62 et s., 67.
- caractère impératif, 190.
- caractère obligatoire, 75 et s., 77 et s., 80.
- caractère de privilège, 64, 72, 189, 200.
- compétence concurrente, 77 et s., 82 et s., 84 et s.
- critiques, 71.
- du défendeur, 62 et s., 64, 66.
- du défunt, 66, 68 *in fine*, 123 et s.
- du demandeur, 62 et s., 64, 66.
- domaine d'application, 63 *in fine* et s., 70.
- exception de litispendance, 200.
- fondement, 67 et s.
- et for du patrimoine, 63, 69 et s.
- de l'incapable, 63, 66.
- du mari, 66.
- matières extra-patrimoniales, 64, 73, 190.
- matières patrimoniales, 64 et s., 69 et s., 74.
- du mineur, 63, 66.
- du père, 66.
- *perpetuatio fori*, 66 *in fine*, 153.
- personnes morales, 62 *in fine*.
- V. aussi : Etat et capacité des personnes. Juridiction gracieuse.
- étrangère. Incompétence, 37, 41 *in fine*.
- V. aussi : Incompétence.

Nom :

Actions concernant le —, 70.

Notzuständigkeit, 139.

V. aussi : Dénî de justice.

Objet :

- Lieu de la situation de l'— litigieux. Chef de compétence, 36, 41, 50, 69, 96.
- Lieu de la situation de l'— à saisir. Chef de compétence, 56, 98.
- Perpetuatio fori* et compétence fondée sur la situation de l'—, 160.

Ordre public :

- Chef de compétence, 129 et s., 133, 139.
- atténué, 135.

Ouverture d'un testament, 66, 123.

Païement :

Lieu du —. Chef de compétence, 38, 39, 51.

Partage de succession, 54, 65, 66, 129, 195.

— Juridiction gracieuse, 16, 123.

Patrimoine :

Lieu de la situation du —. Chef de compétence.

V. For du patrimoine.

Perpetuatio fori, 152, 155 et s.

— Adaptation des règles internes, 155 et s.

— Compétence fondée sur le déni de justice et le besoin de protection, 157.

— Compétence fondée sur la loi applicable au fond, 158.

— Compétence fondée sur la nationalité, 66 *in fine*, 153 *in fine*, 160.

— Compétence subordonnée à la reconnaissance de la décision à l'étranger, 159.

— et défaut de pouvoir de juridiction, 6.

— en matière de divorce, 160.

— en matières extra-patrimoniales, 160.

— en matières patrimoniales, 160.

— en matières réelles immobilières, 156.

V. aussi : Changement de rattachement.

Personnes morales :

— et compétence fondée sur la nationalité, 62.

V. aussi : Sociétés.

Pluralité des défendeurs, 58.

Pouvoir de juridiction, 6, 7.

— et application d'une loi étrangère de droit public, 10.

— et compétence internationale, 6, 7. Défaut du —, 6.

Procédure :

- Distinction de la — et du fond ;
- en matière d'adoption et de légitimation, 17.

- en matière de divorce, 24 et s.
- en matière d'interdiction, 13, 17.
- en matière de protection des incapables, 17.
- en matière de succession, 17.
- Qualification des actes judiciaires constitutifs de droits, 34.

V. aussi : Compatibilité.

Prorogation, 42, 172, 173 et s.

- cachée. Divorce, 44 *in fine*, 46.
- et compétence exclusive, 178 et s.
- Loi régissant les conditions de fond, 182.
- Loi régissant la licéité et les effets, 181.
- en matières extra-patrimoniales, 163 et s., 174, 185.
- en matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits, 176 et s., 185.
- en matières de juridiction gracieuse, 180.

Protection des incapables :

- Compétence, 47, 66, 67 *in fine*, 76, 112 et s.
- et compétence fondée sur la loi applicable, 112 et s., 114.
- et loi étrangère applicable, 21.

V. aussi : Curatelle. Interdiction. Tutelle.

Provision ad litem, 109.

Puissance paternelle :

- Chefs de compétence, 49, 63, 66.
- Compétence fondée sur la loi applicable au fond, 115.
- Reconnaissance de la décision sur la déchéance de la — à l'étranger, 32 *in fine*.

Qualification :

V. Procédure. Compatibilité.

Questions préalables, 60.

- régies par une loi étrangère de droit public, 10 et s.

Rapport de droit « boîteux », 31, 34, 159.

Reconnaissance :

- de la décision à l'étranger, 42, 44, 46 *in fine*.
- — Condition de la compétence des tribunaux internes, 31 et s., 34, 104, 118, 140, 159.
- — Refus, 74 *in fine*, 75, 82 *in fine*, 86, 99, 133, 134, 139.

- de la décision étrangère et exception de litispendance, 200 *in fine*, 202.

Réfugiés :

- Assimilation aux nationaux, 66 *in fine*.

Régime matrimonial :

Juridiction gracieuse en matière de —, 66.

Règlement de juges, 199, 202, 203 et s.

Règles étrangères de compétence internationale :

Application des — pour la détermination de la compétence internationale des tribunaux étrangers, 86, 144 et s.

Influence des — sur la compétence internationale des tribunaux internes, 4, 25 *in fine*, 31 *a* et s., 104, 118 et s., 140, 146 et s., 151, 152.

V. Reconnaissance. Renvoi de compétence.

Règles internes de compétence internationale :

- déterminant la compétence internationale des tribunaux étrangers, 143 et s.

- Caractère impératif ou facultatif. V. Compétence facultative. Compétence impérative.

« Relâchement du lien conjugal », 20.

Relation d'enfant à parents :

Actions concernant l'existence d'une —, 49.

Relations personnelles des époux :

Mesures gracieuses en matière de —, 66.

Renonciation :

- à la compétence fondée sur la nationalité, 75, 80, 82, 189.
- Modes de la —, 80.
- à la succession, 16, 17, 123.

Renvoi de compétence, 4 *in fine*, 13, 118 note 44, 137, 140 et s.

- et déni de justice, 137, 140.
- et renvoi en matière de conflits de lois, 118.

Résidence habituelle :

- Chef de compétence ;
- — affaires matrimoniales, 44 et s., 46 et s., 77.

- — spéciale, 92 et s.
- — défaut, 46 *in fine*.
- — matières patrimoniales, 48.

Résidence simple :

- Chef de compétence ;
- — adoption, 47 *in fine*.
- — affaires matrimoniales, 46, 77.
- — spéciale, 91 et s.
- — garde des enfants, 47 *in fine*.
- — interdiction, 47.
- — juridiction gracieuse, 47.
- — matières commerciales, 51.
- — matières patrimoniales, 48.

Saisie-arrêt :

- Compétence, 56, 74, 98, 99.
- — pour statuer sur le principal, 56, 98 et s.

*Saisie conservatoire, 74, 98 et s.**Séparation de corps :*

- Loi étrangère applicable. Compétence, 12, 20 et s.
- religieux. Compétence, 22, 27.

*Séparation de fait des époux, 45.**Siège social d'une société :*

- Lieu du —. Chef de compétence, 41, 52, 55, 56, 62 *in fine*.

*Sociétés, 52.**Souveraineté :*

- Respect de la — des Etats étrangers, 42.

Statut personnel :

- V. Etat et capacité des personnes.

Substitution du juge interne :

- à des autorités étrangères, 22 et s., 28 et s.
- à des autorités religieuses, 23 et s.
- au juge étranger, 18 *bis* et s., 21.

Successions :

- Chefs de compétence, 42, 54, 95.
- — loi applicable au fond, 103, 123 et s.
- — nationalité, 65 et s., 67.
- — situation de biens dans le pays du juge saisi, 95.
- — spéciale, 92.
- Droit de prélèvement. Compétence, 129, 133.
- immobilières. Compétence, 54, 65.
- Juridiction gracieuse. Compétence 16 et s., 19, 54, 66, 95, 123 et s.
- Licitations. Compétence, 54.
- mobilières. Compétence, 54.
- Mesures provisoires, 123.
- Partage. Compétence, 16, 54, 65, 66, 124.

Succursale :

- Lieu de la situation d'une —. Chef de compétence, 52, 55.

Sûreté :

- Situation d'une — donnée pour une créance. Chef de compétence, 69, 94.

- V. aussi : For du patrimoine.

Titres de noblesse :

- Actions concernant des —, 70.

Tutelle :

- Chefs de compétence en matière de — ;

- — loi applicable au fond, 112 et s., 115

- — nationalité, 63, 66, 77.

- — renvoi de compétence, 140, 148 *in fine*.

- Loi étrangère applicable, 14, 17, 21
- Mesures provisoires, 109 *in fine* et s.

- provisoire, 14, 109 *in fine* et s.

- V. aussi : Juridiction gracieuse. Compatibilité.

Vermögensgerichtsstand :

- V. For du patrimoine.

Voies d'exécution, 56, 98, 108.

- Compétence exclusive, 178.

- Dérogation en matière de —, 195.

- pratiquées à l'étranger, 56, 65.

Zuständigkeit :

- Ausschliessliche* —, 151 *b* note 1.

- V. aussi : Compétence exclusive.

- Internationale* —. V. *Internationale Zuständigkeit*.

- Nicht zwingende* —, 151 *b* note 1.

- V. aussi : Compétence facultative.

- Örtliche* —, 1, 35. V. aussi : Compétence territoriale. *Gerichtsstand*.

Zuständigkeitsrückverweisung, 140 et s. 143 et s., 149 et s.

- V. aussi : Renvoi de compétence. Déné de justice.

Zuständigkeit :

- Sachliche und funktionelle* —, 1.
- V. aussi : Compétence d'attribution.

- Staatliche* —, 1. V. aussi : *Internationale Zuständigkeit*.

Zuständigkeitsweiterverweisung, 140, 150.

- V. aussi : Renvoi de compétence.

Zuständigkeit :

- Zwingende* —, 151 *b* note 1.

- V. aussi : Compétence impérative.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
PRÉFACE	v
— LISTE DES ABRÉVIATIONS	ix
— INTRODUCTION (nos 1-8)	1
 CHAPITRE PRÉLIMINAIRE 	
INFLUENCE DES LIENS DE LA CAUSE AVEC DES SYSTÈMES JURIDIQUES ÉTRANGERS SUR LA COMPÉTENCE INTERNATIONALE DES TRIBUNAUX INTERNES.	
(nos 8 bis-34)	9
Section 1. — Incompétence en raison de l'applicabilité d'une loi étrangère.	
(nos 9-30)	10
§ 1. — Matières touchant au droit public (nos 10-11)	10
§ 2. — Certaines matières de droit civil (nos 12-18)	12
§ 3. — Compatibilité de la loi étrangère applicable avec les pouvoirs que la loi de procédure interne confère au juge (n° 18 bis-21)	20
§ 4. — Substitution du juge à des autorités étrangères non judiciaires. Actes judiciaires selon la loi interne, actes privés selon la loi étrangère (nos 22-30)	23
Section 2. — Subordination de la compétence internationale des tribunaux internes à la reconnaissance de leurs décisions à l'étranger.	
(nos 31-34)	32
 CHAPITRE PREMIER 	
LES CHEFS DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE RÉSULTANT DE L'APPLICABILITÉ DES RÈGLES INTERNES DE COMPÉTENCE TERRITORIALE	
(nos 35-60)	37
Section 1. — Le principe de l'applicabilité des règles internes.	
(nos 35-42)	37
§ 1. — Droit allemand (nos 35-36)	37
§ 2. — Droit français (nos 37-39)	40
§ 3. — Les opinions doctrinales (n° 40)	43
§ 4. — Justification du principe (n° 41)	45
§ 5. — Thèses proposant des règles proprement internationales (n° 42)	48
Section 2. — Les chefs de compétence dans les différentes matières.	
(nos 43-60)	50
§ 1. — Actions personnelles et juridiction gracieuse en matière d'état des personnes (nos 43-49)	50

A. — Le domicile et la résidence (n° 43).....	50
B. — Causes matrimoniales (nos 44-46).....	50
C. — Juridiction gracieuse (nos 47-48).....	55
D. — Domicile du demandeur (n° 49).....	57
§ 2. — Les actions réelles (n° 50).....	58
§ 3. — Contrats (n° 51).....	59
§ 4. — Sociétés (n° 52).....	60
§ 5. — Délits (n° 53).....	61
§ 6. — Successions (n° 54).....	61
§ 7. — Faillite (n° 55).....	63
§ 8. — Voies d'exécution (n° 56).....	66
§ 9. — Compétence dérivée (nos 57-60).....	67
A. — Pluralité des défendeurs (n° 58).....	68
B. — Connexité (n° 59).....	69
C. — Questions préalables (n° 60).....	69

CHAPITRE II

LES CHEFS COMPLÉMENTAIRES DE COMPÉTENCE INTERNATIONALE

(nos 61-151).....	71
-------------------	----

Section 1. — La nationalité.

(nos 62-93).....	72
§ 1. — But de cette compétence (nos 62-63).....	72
§ 2. — Domaine de cette compétence (nos 64-71).....	74
§ 3. — Caractère de cette compétence (nos 72-79).....	82
A. — Chef objectif de compétence (nos 72-74).....	82
B. — Caractère obligatoire de cette compétence en droit fran- çais (nos 75-76).....	84
C. — Caractère concurrent ou possible de cette compétence en droit allemand (nos 77-79).....	85
§ 4. — Renonciation à cette compétence (n° 80).....	87
§ 5. — Rapports entre la nationalité et les autres chefs de compé- tence internationale (nos 81-88).....	89
A. — La thèse du caractère non concurrent en droit français (n° 82).....	89
B. — La thèse du caractère concurrent en droit allemand (n° 83)	90
C. — Caractère en principe concurrent de cette compétence (nos 84-88).....	92
§ 6. — Compétence spéciale (nos 86-93).....	95

Section 2. — Le for du patrimoine.

(nos 94-99).....	99
§ 1. — Droit allemand (nos 94-96).....	99
A. — Actions patrimoniales (n° 94).....	99
B. — Juridiction gracieuse (n° 95).....	100
C. — Caractère subsidiaire de ce chef de compétence (n° 96)....	100

§ 2. — Droit français (nos 97-99).....	101
A. — Le for du patrimoine et les articles 14 et 15 du Code civil (n° 97)	101
B. — Admission du for du patrimoine dans d'autres cas (n° 98) ..	102
C. — Conclusion (n° 99)	103
Section 3. — Loi applicable et ordre public au sens du droit international privé.	
(nos 100-136)	105
§ 1. — Mariage boiteux (nos 104-105).....	108
§ 2. — Actions concernant un service public (nos 106-108).....	110
§ 3. — Mesures conservatoires et urgentes (nos 109-110).....	112
§ 4. — Jugements constitutifs et actes de juridiction gracieuse (nos 111-127)	115
A. — Etat et capacité des personnes (nos 111-122).....	115
B. — Successions (nos 123-127)	124
§ 5. — Autres hypothèses. Ordre public (nos 128-130).....	128
§ 6. — Rejet de la thèse du fondement de la compétence internationale sur l'applicabilité de la loi interne (nos 131-136).....	131
Section 4. — Dénî de justice et « renvoi de compétence ».	
(nos 137-151)	137
§ 1. — Dénî de justice (nos 138-139).....	137
§ 2. — « Renvoi de compétence » (nos 140-151).....	139
A. — Doctrine et jurisprudence (nos 140-142).....	139
B. — Conditions théoriques du « renvoi de compétence » (nos 143-148)	143
C. — Deux formes du « renvoi de compétence » (nos 149-150)...	147
D. — Conclusion (n° 151)	148

CHAPITRE III

L'APPLICATION DES RÈGLES
DE COMPÉTENCE EN MATIÈRE INTERNATIONALE

(nos 151 a-209)	150
Section 1. — Caractère facultatif ou impératif des compétences internationales.	
(nos 151 b-197)	150
§ 1. — Date à laquelle l'élément de rattachement doit exister (nos 152-160)	152
A. — L'élément de rattachement n'existe pas encore à la date de l'introduction de la demande (nos 153-154).....	152
B. — <i>Perpetuatio fori</i> (nos 155-160).....	153
§ 2. — L'exception d'incompétence (nos 161-171).....	157
A. — Matières extra-patrimoniales (nos 163-165).....	157
B. — Matières pour lesquelles la compétence est exclusive (nos 166-167)	160
C. — Défaut du défendeur (nos 168-169).....	161
D. — Juridiction gracieuse (n° 170).....	161
E. — Conclusion (n° 171)	162

§ 3. — Conventions des parties sur la compétence internationale (nos 172-197)	163
A. — La prorogation de la compétence internationale des tribunaux internes (nos 173-185)	163
1. — Le principe de l'admission de la prorogation (n° 173) ..	163
2. — Exceptions (nos 174-180)	164
a) Matières extra-patrimoniales (nos 174-175)	164
b) Matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits (nos 176-177)	165
c) Matières pour lesquelles la compétence est exclusive (nos 178-179)	166
d) Juridiction gracieuse (n° 180)	167
3. — Loi régissant la prorogation (nos 181-184)	167
a) Loi régissant la licéité et les effets de la prorogation (n° 181)	167
b) Loi régissant les conditions de fond (n° 182)	168
4. — Désignation du tribunal spécialement compétent (nos 183-184)	170
5. — Conclusion (n° 185)	171
B. — La dérogation à la compétence internationale des tribunaux internes (nos 186-197)	171
1. — Le principe de l'admission de la dérogation (n° 187) ..	172
2. — Exceptions (n° 188)	172
a) Matières extra-patrimoniales (nos 189-191)	172
b) Matières patrimoniales où les parties ne peuvent transiger sur leurs droits (nos 192-193)	176
c) Matières pour lesquelles la compétence est exclusive (nos 194-195)	178
3. — Incompétence des tribunaux étrangers (nos 196-197) ..	180
 Section 2. — L'exception de litispendance.	
(nos 198-202)	181
§ 1. — Droit français (nos 199-200)	182
§ 2. — Droit allemand (n° 201)	184
§ 3. — Conclusion (n° 202)	184
 Section 3. — Contestation de la décision rendue sur la compétence.	
(nos 203-209)	186
§ 1. — Droit interne français (n° 203)	186
§ 2. — Droit interne allemand (n° 204)	186
§ 3. — Application dans l'ordre international (nos 205-207)	186
§ 4. — Les voies de recours (n° 208)	189
§ 5. — Contestation de la décision affirmant la compétence et de la décision récusant la compétence (n° 209)	189
 CONCLUSION	191
BIBLIOGRAPHIE	195
TABLE DES DÉCISIONS JUDICIAIRES	201
TABLE ALPHABÉTIQUE	211
TABLE DES MATIÈRES	221

